

LEY NACIONAL DEL CAUSANTE, AUTONOMÍA DE LA
VOLUNTAD CONFLICTUAL Y REENVÍO. UNA OBRA EN TRES
ACTOS. BREVES NOTAS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
SUPREMO DE 15 ENERO 2019

NATIONAL LAW OF THE DECEASED, PARTY AUTONOMY AND
RENOVI. A PLAY IN THREE ACTS. COMMENTS ON THE SPA-
NISH SUPREME COURT JUDGEMENT OF 15TH JANUARY 2019

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho internacional privado

Uniiversidad de Murcia

ORCID ID: 0000-0002-0347-7985

Recibido: 08.07.2019 / Aceptado: 18.07.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4973>

Resumen: Este trabajo realiza una lectura crítica y positiva de varios elementos presentes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: el papel de la Ley nacional en las sucesiones internacionales, el reenvío de primer grado, y la elección de la Ley sucesoria por el causante. El trabajo pone de relieve que el reenvío de primer grado, entendido en un sentido selectivo, puede ser empleado para lograr la aplicación de la Ley del país más vinculado con una sucesión internacional en los casos en los que la el país de la nacionalidad del causante no mantiene una vinculación sustancial con el caso.

Palabras clave: sucesión *mortis causa*, ley nacional, causante, sucesiones, reenvío, autonomía de la voluntad, *professio juris*.

Abstract: This work makes a critical and positive reading of several elements than may be found in the Spanish Supreme Court case law, such as the role of the National Law in international successions, renvoi at first degree, and the party autonomy of the deceased with regard to the law governing succession. The apper highlights that renvoi at first degree, understood in a selective sense, can be used to achieve the application of the Law of the country most connected to an international succession in cases in which the country of the nationality of the deceased does not maintain a substantial link with the case.

Keywords: succession *mortis causa*, national law, deceased, successions, renovi, party autonomy, *professio juris*.

Sumario: I. Introducción. Los hechos, los actos y los personajes. II. El escenario normativo. Artículos 9.8 y 12.2 CC. III. La ley nacional del causante al tiempo de su fallecimiento. 1. La visión personalista y nacional de la sucesión *mortis causa*. 2. Política legislativa y Ley nacional del causante. IV. El Derecho internacional privado inglés: la ley del lugar de situación para la sucesión de los bienes inmuebles y la Ley del último *domicile* del causante para la sucesión de los bienes muebles. 1. Dos normas de conflicto para una misma sucesión. 2. Acreditación de las normas de conflicto inglesas ante los tribunales españoles. V. El reenvío de primer grado: regreso al Derecho español. 1. El reenvío es un mecanismo accesorio a la norma de conflicto. 2. Requisitos para poder aceptar un reenvío de primer grado en el sector sucesorio. A) La unidad legal de la sucesión como condición ineludible del reenvío. B) Los índices positivos de reenvío: una mejor localización. C) Irrelevancia de la voluntad del testador. VI. Reflexiones finales.

I. Introducción. Los hechos, los actos y los personajes

1. Resulta todo un placer leer buena jurisprudencia de Derecho internacional privado y más si ésta se forma en los estrados del Tribunal Supremo. No es relevante, para ello, que la sentencia objeto de comentario verse sobre un precepto legal, el art. 9.8 del Código civil, que hoy día sólo resulta aplicable a sucesiones internacionales abiertas antes del 17 de agosto de 2015 y a supuestos de Derecho interregional. Ciertamente es que la entrada en escena del Reglamento (UE) 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 (conocido como "Reglamento sucesorio europeo") ha dejado al art. 9.8 CC es un segundo plano¹. Sin embargo, se trata éste de un precepto en pleno vigor y que, en los dos ámbitos señalados, todavía despliega, con notable energía, su función ordenadora de las sucesiones internacionales e interregionales. Por ello, esta sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de fecha 15 de enero de 2019 sobre la que versan estos brevísimos apuntes constituye un banco de pruebas de primer orden para la reflexión relativa a la correcta regulación jurídica de las sucesiones internacionales². Es ésta una sentencia sugestiva, evocadora, cautivadora y representa una magnífica oportunidad para practicar el arte de relacionar instituciones jurídicas propias del Derecho internacional privado, el arte de lo que los expertos en epistemología llaman "*to bring things together*".

2. No es complicado resumir los hechos que han dado lugar a esta STS, Sala Primera de 15 de enero de 2019, que se desarrollan en el marco de un decorado compuesto por varios elementos, todos ellos determinantes. Son las circunstancias que rodean el conflicto judicial, y son, a saber, (i) el causante ostentaba nacionalidad británica y era ciudadano inglés en el momento de su fallecimiento; (ii) el causante tuvo su último *domicile*, entendido en el sentido inglés (*domicile as permanent home*) en la provincia de Cádiz, donde vivía desde hacía más de veinticinco años, y estaba plenamente integrado en España, extremos éstos totalmente indiscutidos y (iii) todos los bienes, muebles e inmuebles, integrados en el caudal relicto estaban situados en España. A partir de ahí comienza una obra en varios actos de lo que podría ser un drama o una comedia, según se mire, propia de William Shakespeare.

3. Primer acto: un ciudadano de nacionalidad británica, inglés para ser más precisos, residente habitual en España desde 1984, falleció en el año 2011 en Algeciras. Había otorgado testamento ante notario en 2007 y en dicho testamento había instituido heredera "*en todos sus bienes muebles e inmuebles radicantes en España*" a su esposa, con la que había contraído matrimonio en Gibraltar en el año 2003. En su testamento, el causante indicó que "*esta disposición es factible con arreglo a su ley nacional*". Hasta aquí el primer acto: un homenaje a la libertad absoluta de testar por la que muestra una querencia singular el Derecho inglés.

4. Segundo acto: se abre este segundo acto con la reclamación efectuada por el hijo que el causante había tenido de un matrimonio anterior, hijo que interpuso demanda en cuya virtud solicitaba que declarase su cualidad de legitimario y que se redujera la institución de heredera realizada en el testamento otorgado por su padre en la parte que perjudique su legítima. Se trata de una defensa de las legítimas españolas propias del Derecho civil español común. Ése es el segundo acto: la lucha entre la libertad de testar inglesa y la legítima del hijo del causante fijada por el Derecho español.

5. Tercer acto: la solución del conflicto, el desenlace del nudo suscitado. Parece claro que se trata de una sucesión *mortis causa* sometida al Derecho inglés, pues así lo indica el art. 9.8 CC. Aunque, claro, como es natural, el lector y espectador mira hacia arriba, a lo alto del decorado, donde se halla en escenario normativo y se pregunta, azorado, si va a intervenir el clásico *deus ex machina* para cambiar el inicialmen-

¹ DOUE L 201 de 27 julio 2012.

² STS, Sala Primera, de 15 de enero de 2019 [ECLI: ES:TS:2019:56].

te previsible resultado jurídico del conflicto. Justo es adelantarlo ya: el Tribunal Supremo aplica el art. 9.8 CC y la ley nacional del causante al tiempo de su fallecimiento, que era la ley británica y en concreto la inglesa, pero gracias al reenvío de primer grado que el Derecho inglés realiza en favor del Derecho español, al final se verifica tal reenvío (art. 12.2 CC), y la sucesión queda sujeta al Derecho sucesorio sustantivo español. De ese modo, debe reducirse la institución del heredero y el hijo del causante percibirá su legítima, la legítima que le corresponde según la Ley española, el Derecho civil común español.

6. Los principales personajes que disponen de un rol significativo en esta sentencia son varios.

En primer lugar, aparece el art. 9.8 CC, precepto vivo, y en su párrafo primero se muestra ya la Ley nacional del causante, expresión del más que clásico estatuto personal propio del Derecho internacional privado. La Ley nacional clama por su aplicación y esgrime categóricamente las palabras empleadas por el art. 9.8 CC. Escondido, agazapado tras la Ley nacional, que es, *in casu*, la Ley inglesa, observa el panorama la plena, total y completa libertad de testar propia del Derecho sucesorio inglés, que también reivindica su aplicación.

Un segundo personaje es, naturalmente, el reenvío de retorno, perenne compañero de viaje de la Ley sucesoria desde hace incontables años, siempre dispuesto a evitar, precisamente, la aplicación de la Ley nacional del causante (Ley inglesa) para provocar la aplicación de la Ley sustantiva española (*Lex Materialis Fori*). Estos dos personajes se enfrentarán entre sí, una vez más. Son como los viejos enemigos: nunca desaparecen y siempre están dispuestos para la batalla. Incluso placenteramente dispuestos.

El tercer personaje es una nueva actriz en el escenario del Derecho internacional privado español: la autonomía de la voluntad conflictual, y en concreto, el deseo del causante de que su herencia quede íntegramente sujeta al Derecho sucesorio inglés. Este tercer personaje interviene para ayudar al primero. El espectador puede pensar, legítimo es, que el binomio "Ley nacional del causante" + "voluntad del causante" podrá vencer al reenvío de retorno e inclinará la balanza en favor de la Ley inglesa como Ley rectora de esta sucesión *mortis causa*.

Finalmente, un cuarto personaje es introducido por el demandante en esta representación. Se trata del fraude de Ley, el más incómodo actor del Derecho internacional privado, esa típica mala hierba del Derecho conflictual, en la tradicional expresión de M. HERRERO RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, el deseo de sembrar la sospecha de que el causante otorga testamento con arreglo al Derecho inglés para defraudar la aplicación del Derecho sucesorio imperativo español, esto es, para no observar el sistema de legítimas fijado en el Derecho civil común español³.

Como sucede en la vida, también en esta STS 15 enero 2019 nada es lo que parece y resulta oportuno adelantar, nuevamente, que el binomio "Ley nacional del causante" + "autonomía conflictual del causante" va a perder la batalla contra el reenvío, triunfante pese a las centenarias críticas que ha recibido y que sigue recibiendo. Este cuarto personaje, el fraude de Ley, es un fantasma. Aparece pero no existe. En este caso ni hay fraude de Ley ni sirve para nada su invocación. La Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* se fija con arreglo al art. 9.8 CC y al art. 12.2 CC, y ello conduce primero a la Ley inglesa y luego, ya definitivamente, y gracias a las normas de conflicto inglesas, a la Ley sucesoria española. No existe ningún fraude de Ley en este supuesto porque el causante no cambia de nacionalidad con la intención de otorgar testamento con arreglo a la Ley de su "nueva nacionalidad", Ley que podría permitirle disponer de sus bienes sin sujeción a legítimas (SAT Cataluña, Sala 3ª, 4 noviembre 1986, SAP Barcelona, Sección 4ª, 4 noviembre 2003, STS 5 marzo 1994)⁴. La batalla es la gran redentora, el feroz crisol donde sólo se forjan los auténticos héroes. El reenvío vuelve a ganar la batalla pese a la gran cantidad de censuras, reprobaciones, condenas y reproches que sufre constantemente por parte de ciertos sectores doctrinales. Y gana porque el reenvío, bien empleado, con sutileza, detalle y buena técnica jurídica, contribuye a hacer justicia en el Derecho internacional privado, justo es admitirlo. El reenvío es invencible.

³ M. HERRERO RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, "Marginales al nuevo Título Preliminar del Código civil", *Revista española de Derecho administrativo*, 1974, pp. 359-391; ID., "Aspectos constitucionales del nuevo Título Preliminar del Código civil", *Revista de Estudios políticos*, 1974, núm.198, pp. 89-112.

⁴ SAT Cataluña, Sala 3ª, 4 noviembre 1986, *RGD*, 1987, n. 512, pp. 2677-2682; SAP Barcelona, Sección 4ª, 4 noviembre 2003, *Aranzadi Civil* n.1818; STS 5 marzo 1994 [R.2933].

II. El escenario normativo. Artículos 9.8 y 12.2 CC

7. El Tribunal Supremo se mueve con soltura, inteligencia y habilidad para fijar el correcto marco legal de la disputa entre la esposa del causante y el hijo del mismo. Que es lo que primero debería hacer toda sentencia que se precie de llevar tal nombre. Aunque el caso ha sido resuelto por el Tribunal Supremo en 2019, esto es, en un momento en el que está en pleno vigor el Reglamento sucesorio europeo, lo cierto es que dicho instrumento legal europeo no constituye el marco legal del litigio. Bien claro deja desde el principio el TS tres premisas.

Primera: visto que el causante fallece en el año 2011, el Reglamento citado no es aplicable. En efecto, a la hora de fijar la Ley aplicable, éste sólo rige las sucesiones transfronterizas en el caso de causantes fallecidos el 17 de agosto de 2012 o en fecha posterior a ésta (art. 83.1 RES).

Segunda: no son aplicables tampoco las disposiciones transitorias contenidas en el Reglamento sucesorio europeo. En este caso existe una presunta elección de ley aplicable a la sucesión *mortis causa*, si bien resulta que la aplicación del Reglamento a esta hipotética elección de ley sólo procede en el supuesto de personas que han realizado dicha elección antes del 17 de agosto de 2015 pero que han fallecido con posterioridad a dicha fecha (art. 83.4 RES). No es el caso: el testamento se otorga antes de esa fecha y también antes de esa fecha fallece el causante.

Tercera: como consecuencia lógica de lo anterior, la determinación de la Ley aplicable a esta sucesión *mortis causa* no debe ni puede realizarse con arreglo al Reglamento sucesorio europeo, sino conforme al art. 9.8 CC y al art. 12.2 CC. En otras palabras, puede afirmarse que, *ratione temporis*, este caso cae en los brazos del Derecho internacional privado español y no en los del Derecho internacional privado europeo. Los arts. 9.8 y 12.2 CC, complementados por la muy conocida doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre ambos preceptos constituyen, pues, el correcto marco normativo de esta litis.

III. La ley nacional del causante al tiempo de su fallecimiento y art. 9.8 CC

1. La visión personalista y nacional de la sucesión *mortis causa*

8. El art. 9.8 CC es el precepto que determina, en DIPr. español, la Ley reguladora de las sucesiones por causa de muerte. La regla primera y principal del artículo citado, auténtico frontispicio de la regulación de las sucesiones internacionales, indica: “La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren”. Aunque es cierto que el art. 9.1 CC se refiere también a la Ley aplicable a la sucesión por causa de muerte (STS 8 octubre 2010 [testamento mancomunado otorgado por causante alemán en Alemania y posterior testamento otorgado en España], debe subrayarse que, sin embargo, este precepto muestra un “carácter general”, pues constituye el frontispicio básico del estatuto personal en DIPr. español⁵. Es un precepto “enunciativo” o “programático”. La función del art. 9.1 CC no consiste, realmente, en señalar la Ley aplicable a las sucesiones con elementos extranjeros, sino en mostrar que, en DIPr. español, el principio fundamental en la regulación de las cuestiones relativas a la persona, incluida la sucesión *mortis causa*, consiste en que tales cuestiones quedan sujetas a la Ley nacional de la persona. Por ello, en relación con la sucesión por causa de muerte, el art. 9.1 CC contiene un “principio general” y no una “norma reguladora”. Sirve así, este art. 9.1 CC, en relación con las sucesiones internacionales, como un precepto que contiene un principio útil para orientar la interpretación del art. 9.8 CC (M.A. AMORES CONRADI)⁶.

9. El art. 9.8 CC, sabido es, arranca de una concepción personalista y nacional de la sucesión *mortis causa*. Ésta queda sujeta a la “Ley nacional del causante” (art. 9.8 *in primis* CC) (*causam dans*

⁵ STS 8 octubre 2010 [ECLI:ES:TS:2010:5120] [causante alemán].

⁶ M.A. AMORES CONRADI, “Artículo 9.1 CC”, en AA.VV., *Comentario del Código civil*, publicado por el Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 76-79.

/ *is de cuius hereditate agitur*). La jurisprudencia española ha sido fiel a la letra del precepto⁷. En los casos de Derecho interregional, cubiertos también por el art. 9.8 CC, la nacionalidad del causante viene reemplazada por la “vecindad civil” del causante⁸. No es relevante la nacionalidad de otros sujetos que, de un modo u otro, pueden intervenir en la sucesión: nacionalidad del padre del causante, nacionalidad de los potenciales herederos, etc., como bien ha señalado la RDGRN 14 noviembre 2012 [causante belga de padre italiano]⁹. Es sólo relevante una persona: el causante. Y una sola circunstancia del causante: su nacionalidad al tiempo de su fallecimiento.

2. Política legislativa y Ley nacional del causante

10. Corresponde, en este momento, reflexionar siquiera brevemente, sobre la opción de política legislativa seguida por el legislador español en este art. 9.8 CC. La preferencia en favor de la Ley nacional del causante, presente en el art. 9.8 CC, se explica por varias razones, razones que se revelan fundamentales para comprender el resultado final de esta litis y la solución que escancia el Tribunal Supremo.

11. En primer lugar, huelga recordarlo, España ha sido, tradicionalmente, un país de emigración. Pues bien, con el art. 9.8 CC, los herederos de los emigrantes españoles que partían a América y a otros países, quedaban protegidos con arreglo al rígido sistema de legítimas y al sistema de herencia familiar del Derecho civil común español. Con ciertas excepciones puntuales propias de algunos Derechos civiles españoles autonómicos, –antes forales–, puede afirmarse que los miembros de la familia son los grandes beneficiarios de la herencia. El sujeto no familiar siempre ha sido mirado con desconfianza por el Derecho sucesorio español. Ello presentaba, además, cierta lógica patrimonial y económica en los casos en los que el emigrante español dejaba no sólo a sus familiares en España, sino que dejaba también una parte relevante de su patrimonio en España (STS 30 enero 1960 [sucesión de ciudadano español cuyo patrimonio principal radicaba en Méjico])¹⁰. Tras ello puede percibirse, explica J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, la idea de la proyección de la soberanía del Estado sobre sus nacionales¹¹. El influjo en el Código civil español de los Códigos civiles francés (1804) e italiano (1865) que defendían la conexión “*nacionalidad*” para las materias relativas al estado de las personas está presente. Se trata de un influjo edificado sobre la idea de la soberanía del Estado sobre sus nacionales, como se ha indicado. El art. 9.8 CC conserva la fervorosa acogida que en España tuvo la doctrina de P.S. MANCINI, según la cual, la nacionalidad es elemento fundamental para la existencia del Estado, –pues éste ejerce su Soberanía sobre sus ciudadanos–, y “*las reglas jurídicas son el producto natural del ambiente nacional y reflejan el homogéneo temperamento nacional*”, de modo que tales reglas deben seguir a la persona en todos sus desplazamientos “*como la sombra al cuerpo*”, escribía P.S. MANCINI, como han recordado, entre otros, F. PASTORE y J.Y. CARLIER¹². Para el

⁷ *Vid. inter alia*, SAP Málaga 8 enero 2019 [causante marroquí] [ECLI:ES:APML:2019:17]; RDGRN 19 junio 2018 [sucesión de causante alemán] [BOE núm. 161 de 4 julio 2018]; SAP Islas Baleares 3 mayo 2018 [sucesión de ciudadano alemán] [ECLI:ES:APIB:2018:923]; SAP Girona 1 octubre 2014 [ECLI:ES:APGI:2014:977] [causante alemán]; SAP Madrid 7 julio 2014 [ECLI:ES:APM:2014:8785] [causante venezolana]; SAP Madrid 16 octubre 2012 [ECLI:ES:APM:2012:18047] [causante estadounidense]; AAP Madrid 17 enero 2013 [ECLI:ES:APM:2013:841A] [Ley china]; SAP Las Palmas 18 septiembre 2012 [ECLI:ES:APGC:2012:1868] [sucesión de causante venezolano y testamento otorgado ante Cónsul de Venezuela en Texas]; SAP Madrid 10 septiembre 2012 [ECLI:ES:APM:2012:14805] [causante californiano]; RDGRN 14 noviembre 2012 [BOE núm. 310 de 26 diciembre 2012] [causante belga de padre italiano]; STS 10 julio 2009 [ECLI:ES:TS:2009:4675] [español exiliado en México que adquiere la nacionalidad mexicana]; SAP Madrid 22 diciembre 2008 [ECLI:ES:APM:2008:18474] [testamento ológrafo de causante mejicano]; SAP Castellón 16 enero 2009 [ECLI:ES:APCS:2009:21] [causante marroquí].

⁸ SAP Zaragoza 9 noviembre 2016 [ECLI:ES:APZ:2016:1864] [testamento otorgado en Reino Unido]; STS 20 junio 2016 [ECLI:ES:TS:2016:2864] [vecindad civil foral navarra y sucesión *mortis causa*]; STS 14 septiembre 2009 [R. 6139] [ECLI:ES:TS:2009:5417] [vecindad civil catalana], SAP Zaragoza 10 noviembre 2004 [causante aragonés y consorcio] Precedente claro es la STS 14 diciembre 1901 [J.C., vol.92, pp. 619-622, n. 143].

⁹ RDGRN 14 noviembre 2012 [BOE núm. 310 de 26 diciembre 2012].

¹⁰ STS 30 enero 1960 [sucesión de ciudadano español y patrimonio en Méjico] [R.452].

¹¹ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Matrimonio y elección de ley. Estudio de DIPr.*, Granada, Comares, 2000, pp. 34-39.

¹² P.S. MANCINI, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, G.Giappichelli Ed. (a cura di E. Jayme), Torino, 1994, pp. 46-47; J.-Y. CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruselas, 1992, pp. 90-103; Id., “Estatuto personal y sociedad multicultural: el papel de la autonomía de la voluntad”, en AA.VV., *Estatuto personal y multiculturalidad de la*

célebre diplomático italiano, la nacionalidad era un criterio que servía, fundamentalmente, para fortificar la Soberanía del Estado, observa J. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE¹³. Ello encajaba perfectamente con la estabilidad legal que proporciona la Ley nacional: el domicilio cambia fácilmente y es susceptible de fraudes, como los famosos "domicilios fraudulentos". La nacionalidad, aunque puede cambiar, tiene vocación de permanencia y su fijación legal evita fraudes. Era un criterio idóneo para determinar la base subjetiva del Estado y éste sólo puede subsistir si asegura que sus Leyes son observadas por sus ciudadanos. En suma, el art. 9.8 CC se concentra en la Ley nacional del causante para que los nacionales queden sujetos a las leyes de su país y de ese modo, quede salvaguardada la soberanía de su país.

Sin embargo, en la actualidad, la justificación de la "protección de los herederos de los emigrantes españoles" ha perdido peso específico. España es, en el siglo XXI, un país de recepción de inmigrantes cuyas autoridades y tribunales se han visto obligados hoy día a aplicar de modo muy frecuente las Leyes extranjeras de causantes extranjeros que residen habitualmente y poseen bienes en España. Ello carece de todo sentido económico y provoca soluciones conflictuales ineficientes, especialmente cuando la sucesión comprende bienes inmuebles sitios en España y, por tanto, las resoluciones españolas en materia sucesoria están llamadas a producir efectos legales, exclusivamente, en España y no en el Estado del que es nacional el causante, apunta I.A. CALVO VIDAL¹⁴. En efecto, actualmente, en numerosísimas ocasiones, el art. 9.8 CC conduce a aplicar la Ley nacional del causante y ésta no es la Ley del país más estrechamente vinculado con la sucesión. Ello encarece la solución "Ley nacional del causante", que se muestra hoy día como una solución ineficiente. En suma, la aplicación de la Ley nacional del causante reproduce, hoy día, el fenómeno conocido como "vértigo de la Ley nacional" del que hablara J.-P. NIBOYET: una desmesurada e injustificada extensión de las cuestiones regidas por la Ley nacional de la persona que alcanza, también, a las cuestiones sucesorias¹⁵. Y además, potencia la famosa "paradoja de la nacionalidad", bien enunciada por A. FLESSNER: resulta que cuanto más integrado en España está el sujeto, más frecuentemente debe aplicarse su Ley nacional¹⁶. Cuanto mayor es el contacto del extranjero con España, más veces hay que aplicar su Ley nacional extranjera. Es un contrasentido, pero es cierto. Ello revela que, con extrema frecuencia, la Ley nacional del causante no es la Ley del país más estrechamente vinculado con el supuesto sucesorio.

12. En segundo lugar, también es sabido que en Derecho sucesorio español se sigue un sistema de sucesión romana. Lo relevante es, en dicho sistema, la "persona del causante", que debe ser "reemplazada" por otra persona en sus derechos y obligaciones. Una persona "sucede a otra". Por ello se establece que la Ley que rige la sucesión es la Ley nacional del causante. Todo gira alrededor de la "persona" del causante, no alrededor de su patrimonio. El causante es el elemento central y determinante de la sucesión, el centro de gravedad axiológico de la regulación jurídica de la sucesión *mortis causa* en Derecho español. A diferencia de lo que acontece en sistemas sucesorios de otros países, singularmente los anglosajones, para el Derecho sucesorio español, la persona está por encima del dinero, el ser humano es más importante que su patrimonio. Al fallecimiento de una persona, otra ocupa su lugar, para lo bueno y para lo menos bueno. La persona fallecida, en cierto sentido, sigue viviendo a través de la sus herederos, que ocupan su lugar. Es por esta visión, si se quiere hasta casi romántica y decimonónica de la sucesión, que el art. 9.8 CC fije la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* con atención a la persona del causante y no con los ojos puestos en los bienes del causante o en otras circunstancias.

13. En tercer término, en el contexto del art. 9.8 CC, la sucesión *mortis causa* se regula siempre por una sola Ley estatal. Por ello, como dice expresamente el precepto citado, no es relevante que la sucesión afecte a bienes muebles o inmuebles y tampoco es relevante el lugar de situación de los bienes que cubre la sucesión. El TS ha subrayado de forma terminante, y desde hace más de cien años, que el

familia, Madrid, Colex, 2000, pp. 27-38; F. PASTORE, "Famiglie immigrate e diritti occidentali: il diritto di famiglia musulmano in Francia e in Italia", *RDI*, 1993, pp. 73-117.

¹³ P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, "Observations sur la question du renvoi", *JDI Clunet*, 1924, pp. 877-903.

¹⁴ I.A. CALVO VIDAL, "Nota a RDGRN de 18 enero 2005 (sucesiones)", *REDI*, 2005, pp. 1028-1033.

¹⁵ J. P. NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, vol.III, Paris, Sirey, 1944, pp. 166-197.

¹⁶ A. FLESSNER, "Fakultatives Kollisionsrecht", *RabelsZ.*, 1970, vol.34, pp. 547-584.

art. 9.8 CC exige que la sucesión debe quedar siempre sujeta a una sola y única Ley¹⁷. El principio fundamental, en el art. 9.8 CC, de "unidad de la Ley sucesoria" ha sido corroborado igualmente por la DGRN (RDGRN 14 noviembre 2012 [causante belga], RDGRN 18 junio 2003, RDGRN 11 marzo 2003)¹⁸. La expresión "[cualquiera que sea] el país donde se encuentren [los bienes]" fue tomada por el legislador español de 1974, del art. 8 del *Codice civile* italiano de 1865, luego reproducida también en el art. 23 del *Codice civile* de 1942, explica T. BALLARINO¹⁹. La exigencia de unidad de la Ley sucesoria deriva del art. 9.8 CC, no del art. 12.2 CC, como ha subrayado de manera precipitada algún comentarista, precepto que nada indica al respecto. Tampoco deriva la unidad sucesoria del Derecho sustantivo sucesorio español. La unidad legal de la sucesión *mortis causa* es una característica estructural de la configuración de la sucesión *mortis causa* en Derecho internacional privado, que es única para toda España con independencia de que en España coexistan diversos sistemas sucesorios materiales. El Derecho internacional privado español, en efecto, es único para toda España y en ese sistema la sucesión *mortis causa* debe quedar imperativamente sujeta a una sola Ley estatal reguladora. La preferencia por la Ley nacional del causante refuerza la unidad de la sucesión.

14. En cuarto lugar, el art. 9.8 CC emplea la conexión "nacionalidad del causante" y "congela" dicha circunstancia en el tiempo. En efecto, la nacionalidad relevante para la norma de conflicto es la nacionalidad del causante "en el momento de su fallecimiento". Con ello se logra un claro objetivo: evitar problemas de "conflicto móvil". En efecto, aunque el causante haya ostentado diferentes nacionalidades durante su vida, sólo una es relevante a efectos de determinar la Ley que rige su sucesión: la nacionalidad que ostenta al momento de su fallecimiento (nacionalidad *tempore mortis*). Esta "congelación en el tiempo" de la nacionalidad del causante solventa los problemas de conflicto móvil que generaba el antiguo art. 10.2 CC (versión de 1889), precepto que no concretaba el momento temporal en el que había que considerar la nacionalidad del causante. Véase un ejemplo. Una mujer perdió su nacionalidad española por razón de matrimonio antes de la entrada en vigor de la Constitución España de 29 diciembre 1978 y adquirió la nacionalidad alemana. Nunca posteriormente recuperó la nacionalidad española y falleció como alemana. En consecuencia, la Ley reguladora de su sucesión *mortis causa* era la Ley alemana (SAP Alicante 26 enero 2009 [sucesión de causante alemán y acreditación de la cualidad de hija extramatrimonial de la heredera])²⁰.

IV. El Derecho internacional privado inglés: la ley del lugar de situación para la sucesión de los bienes inmuebles y la Ley del último *domicile* del causante para la sucesión de los bienes muebles

1. Dos normas de conflicto para una misma sucesión

15. Visto que el causante tenía nacionalidad británica y era ciudadano inglés, es aplicable, en el caso objeto de esta STS 15 enero 2019, el Derecho inglés a su sucesión *mortis causa* (art. 9.8 CC). En tal sentido, debe tenerse presente que, en tal ordenamiento jurídico, la sucesión de los bienes muebles se rige por la Ley del país del último *domicile* del causante y la sucesión de los bienes inmuebles queda sujeta a la Ley del país en cuyo territorio están sitios tales inmuebles. El *domicile* es un misterio envuelto en un enigma y escondido en un acertijo. Su definición es extremadamente complicada para todo jurista,

¹⁷ Vid. muy clara la pionera STS 14 diciembre 1901 [J.C., vol.92, pp. 619-622, n. 143]. Ya en tiempos modernos, vid. STS 15 noviembre 1996, *Lowenthal* [Ley de Maryland] [ECLI:ES:TS:1996:6401] [REDI, 1997, pp. 265-268] y [R.8212]; STS 21 mayo 1999, *Denney* [Ley inglesa sin legítimas] [ECLI: ES:TS:1999:3532] [R.4580]; STS 23 septiembre 2002, *François Marie James W* [ECLI:ES:TS:2002:6053]; STS 12 enero 2015 [testamento otorgado por nacional británico y bien inmueble sito en España: reenvío], SAP Málaga 25 mayo 2017 [partición de herencia y bienes en el extranjero] [ECLI:ES:APMA:2017:955].

¹⁸ RDGRN 14 noviembre 2012 [BOE núm. 310 de 26 diciembre 2012] [causante belga de padre italiano]; RDGRN 18 junio 2003 [BOE de 30 julio 2003]; RDGRN 11 marzo 2003 [BOE de 26 abril 2003].

¹⁹ T. BALLARINO, "Successione ereditaria", *Enciclopedia del Diritto*, 1988, vol.XLIII, pp. 1268-1296; T. BALLARINO, "Successioni", *Enciclopedia del Diritto, (aggiornamento)*, vol. I, 1997, pp. 943-955.

²⁰ SAP Alicante 26 enero 2009 [ECLI: ES:APA:2009:1041] [sucesión de causante alemán y acreditación de la cualidad de hija extramatrimonial de la heredera].

ingleses incluidos. No equivale al domicilio español ni a la residencia habitual (art. 40 CC) ni tampoco, por supuesto, al domicilio fiscal español. Un causante con residencia habitual en Inglaterra puede tener su *domicile* en España y viceversa, visto el significado real del concepto inglés de "*domicile*" (*Domicile as Permanent Home*) (vid. en aplicación del art. 9.8 CC, muy correctas: SJPI n.5 Cartagena 13 abril 2011 y SAP Murcia 30 noviembre 2011 [reenvío de primer grado del Derecho inglés al Derecho español, todos los bienes inmuebles sitios en España y *domicile* en España del causante])²¹.

16. El concepto de "*domicile*" propio del Derecho inglés es, salvando las distancias, relativamente similar al concepto español de "vecindad civil", como ha explicado autorizada doctrina²². Retener un "concepto español" de domicilio en la aplicación de la norma de conflicto inglesa resulta incorrecto, ya que "desnaturaliza" la localización llevada a cabo por el legislador inglés. Error que además resulta más profundo si el concepto "español" de domicilio que se emplea es un concepto "fiscal" y no "civil", como el haber residido en España más de 183 días. Así lo indica la STS 5 diciembre 2018 [causante inglés]²³. El tribunal español debe aplicar la norma inglesa como lo haría un juez inglés, y por tanto, debe conocer el concepto inglés de "*domicile*" para poder aplicarlo correctamente. Como explica J.J. MARTÍNEZ NAVARRO, cuyas observaciones se siguen en las próximas líneas, en Derecho inglés, toda persona tiene un *domicile* (*Bell vs. Kennedy* 1868, *Udny vs. Udny* 1869)²⁴. No es posible que una persona no tenga *domicile*. En Derecho inglés, explica el inmejorable texto originalmente escrito por C. CHESIRE, existen tres tipos de *domicile*: domicilio de origen (*domicile of origin*), domicilio de elección (*domicile of choice*) y domicilio de dependencia (*domicile of dependency*)²⁵.

2. Acreditación de las normas de conflicto inglesas ante los tribunales españoles

17. La norma de conflicto inglesa en materia sucesoria y su punto de conexión debe interpretarse y aplicarse según las reglas de dicho ordenamiento extranjero, como ha indicado solvente doctrina²⁶. Por otro lado, la norma de conflicto inglesa es una norma jurídica extranjera. Por tanto, debe ser probada o mejor dicho, "acreditada", por la parte que reclama su aplicación (art. 281.2 LEC). Para apreciar el reenvío es preciso probar, en todo caso, la norma de conflicto extranjera. Y si ello no ocurre, el reenvío no se puede apreciar (SAP Las Palmas 28 junio 2004 [falta de prueba del Derecho inglés], RDGRN 5 febrero 2005 [falta de prueba del Derecho norteamericano])²⁷.

Ahora bien, citada la doctrina ortodoxa, sea muy bienvenida la apertura heterodoxa que suministra el TS en esta sentencia y que ya había sido adelantada por la STS 10 junio 2005²⁸. Y es que sólo debe probarse o acreditarse el tenor del Derecho extranjero si el juez lo desconoce. Frente a ello, si el tribunal competente conoce y sabe que la norma de conflicto inglesa conduce, para la sucesión de los

²¹ SAP Murcia 30 noviembre 2011 [ECLI: ES:APMU:2011:2683] [Derecho inglés].

²² M. VIRGÓS SORIANO, "Derecho de sucesiones y reenvío: la respuesta del sistema español", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, n. 42, 2004, pp. 181-210; M. VIRGÓS SORIANO / E. RODRÍGUEZ PINEAU, "Succession Law and Renvoi: the Spanish Solution", *Festschrift Erik Jayme*, vol. I, Munich, 2004, pp. 977-992; V. MARTORELL GARCÍA, "Estatuto personal de los británicos y su régimen matrimonial y sucesorio en la práctica notarial española", www.notariosyregistradores.com; J. DERRUPÉ / J.-P. LABORDE, *Droit international privé*, Dalloz, 16ª ed., 2008, pp. 171-174; J.-P. LABORDE / S. SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, *Droit international privé*, 19ª ed., Paris, Dalloz, 2017, pp. 174-177.

²³ STS 5 diciembre 2018 [causante inglés] [ECLI: ES:TS:2018:4139].

²⁴ J.J. MARTÍNEZ NAVARRO, "Derecho sucesorio inglés", en J. CARRASCOSA GONZÁLEZ / J.J. MARTÍNEZ NAVARRO (Dir.), *Prontuario básico de Derecho sucesorio internacional*, Granada, Comares, 2ª ed., 2015, pp. 171-200.

²⁵ J. FAWCETT / J. M. CARRUTHERS, *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, 14ª edición, Oxford University Press, 2008, pp. 153-182.

²⁶ Y. LEQUETTE, "Le renvoi de qualification", *Mélanges dédiés à Dominique Holleaux*, Paris, 1990, pp. 250-272; G. KEGEL, "Introduction to Private International Law", *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1986, pp. 44-36; PH. FRANCESCOAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, 1958, pp. 189-203; E. JAYME, "Zur Qualifikationsverweisung im internationalen Privatrecht", *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 17, 1976, pp. 93-109.

²⁷ SAP Las Palmas 28 junio 2004 [R. 203300] [falta de prueba del Derecho inglés]; RDGRN 5 febrero 2005 [BIMJ núm. 1993 de 15 julio 2005 y RJ 2451] [falta de prueba del Derecho norteamericano].

²⁸ STS 10 junio 2005 [ECLI:ES:TS:2005:3760] [prueba del Derecho belga].

bienes muebles, a la Ley del país donde se hallaba el último *domicile* del causante y que lleva a la Ley del país donde se encuentran los inmuebles para regular la sucesión *mortis causa* que se refiere a éstos, entonces no será preciso exigir a ninguna de las partes que prueben el tenor y alcance de estas dos normas de conflicto inglesas. Con otras palabras, más exactas, el mismo TS indica que "*el juez debe aplicar el Derecho extranjero si es que lo conoce*" y cita en su favor su propia y antes citada STS 10 junio 2005. Se trata de una solución eficiente. Se debe probar el Derecho extranjero cuando el tribunal lo desconoce pero no es necesario probarlo cuando el tribunal ya lo conoce de manera cierta y fehaciente. El tribunal español no puede dictar sentencia con apoyo en el Derecho inglés si lo desconoce, pero puede y debe hacerlo si lo conoce. Probar lo que ya es conocido resulta ineficiente y absurdo. Exigir un exceso de formalismo en este extremo perjudica la tramitación ágil del litigio, no comporta ventaja material alguna y daña los derechos procesales de las partes.

V. El reenvío de primer grado: regreso al Derecho español

1. El reenvío es un mecanismo accesorio a la norma de conflicto

18. En Derecho internacional privado español, y con carácter general, sólo el reenvío de primer grado es posible (art. 12.2 CC)²⁹. Pues bien, se trata ahora de concretar si procede aceptar el reenvío de primer grado que las normas de conflicto extranjeras hacen en favor de las normas materiales españolas en materia sucesoria. Las normas de conflicto de los distintos países del mundo utilizan puntos de conexión muy diferentes en materia de sucesiones *mortis causa*. Ello explica que el famoso "reenvío" sea muy frecuente en esta materia.

19. Antes de la entrada en escena del Tribunal Supremo en 1996 en la cuestión de las relaciones entre reenvío y Ley reguladora de la sucesión *mortis causa* ex art. 9.8 CC, la jurisprudencia española sobre el reenvío de primer grado en materia sucesoria era oscilante, imprecisa, indefinida e inestable, pero se apreciaba una cierta tendencia mayoritaria favorable a la aceptación del reenvío de retorno. Todo cambió con la aparición de la STS 15 noviembre 1996.

20. Como ha indicado el TS desde su famosa STS 15 noviembre 1996, *Lowenthal*, el reenvío no constituye una "solución general" ni un "mecanismo automático"³⁰. El reenvío es una mera herramienta jurídica. Es un puro instrumento al servicio de una mejor aplicación de las normas de conflicto. El art. 12.2 CC es una norma auxiliar o ancilar respecto de las normas que indican el "Derecho aplicable". Por ello, el reenvío no puede traicionar el sentido de las normas de conflicto, no pueden cambiar su propósito. El reenvío debe, por el contrario, facilitar la correcta aplicación de la norma de conflicto. El reenvío desarrolla, así, una "función instrumental", subraya A.-L. CALVO CARAVACA³¹. El reenvío de primer grado en favor de la Ley sustantiva española (art. 12.2 CC) es un "instrumento accesorio" de la norma que determina la Ley reguladora de la sucesión, que es el art. 9.8 CC. El art. 12.2 CC es una "norma de aplicación" que está al servicio del art. 9.8 CC, que es una "norma de conflicto", enseña de nuevo A.-L. CALVO CARAVACA³². Ello comporta diversas consecuencias de notable envergadura.

21. El reenvío no es obligatorio ni es automático. El reenvío que las normas de conflicto extranjeras hacen en favor de la Ley sustantiva española no debe aceptarse de manera matemática, siempre

²⁹ Los estudios sobre el reenvío son legión. Uno de los más completos, recientes y estimulantes es el debido a A. DAVI, "Le renvoi en droit international privé contemporain", *RCADI*, vol. 352, 2012, pp. 1-528, de lectura altamente recomendable.

³⁰ STS 15 noviembre 1996, *Lowenthal* [Ley de Maryland] [ECLI:ES:TS:1996:6401], *REDI*, 1997, pp. 265-268 y [R.8212].

³¹ A.-L. CALVO CARAVACA, "Sucesión hereditaria", en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS Y OTROS, *Derecho internacional privado parte especial*, 1995, pp. 393-422; A.-L. CALVO CARAVACA, "Art. 9.8 Cc.", en AA.VV, *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO Y S. DÍAZ ALABART, tomo I, vol.II, 2ª ed., Ed.Revista de Derecho privado / Edersa, Madrid, 1995, pp. 350-391; Id., "La sucesión hereditaria en el Derecho internacional privado español", *RGD*, 1986, pp. 3103-3138.

³² *Vid.* nota anterior.

ey en todos los casos. Por eso se dice que el reenvío no es “obligatorio”, sino que debe operar de modo “selectivo”. Así lo establece el mismo art. 12.2 CC, que indica que el juez español no está obligado a aplicar las normas de conflicto extranjeras que remiten al Derecho sustantivo español. El juez español puede, simplemente, “tener en cuenta”, la remisión que tales normas de conflicto extranjeras realizan en favor del Derecho sustantivo español. Porque es claro que “tener en cuenta” no es lo mismo que “aplicar” las normas de conflicto extranjeras, apunta la citada STS 15 noviembre 1996. El art. 12.6 CC precisa que sólo las normas de conflicto “del Derecho español” son imperativas y por tanto de inexcusable aplicación por los jueces y autoridades españolas. En consecuencia, las normas de conflicto “del Derecho extranjero”, que son las que provocan el reenvío, son de aplicación “facultativa” para los jueces y autoridades españolas.

22. El reenvío existe para ayudar a la Justicia en el Derecho internacional privado, no para tergiversar las soluciones legales. El reenvío debe conducir a consecuencias razonables y justas, como ha subrayado el mismo TS con reiteración³³. El reenvío sólo debe aceptarse si a través del mismo se mejora la aplicación de las normas de conflicto española. El juez español debe demostrar y probar, con la oportuna motivación, que el reenvío conduce a resultados justos en relación con el caso concreto porque perfecciona y refina la solución general contenida en el art. 9.8 CC. A tal efecto, el tribunal español debe realizar un “examen de oportunidad del reenvío”. En dicho test, deben ponderarse los elementos del caso concreto y los resultados que comporta el reenvío en el supuesto del que se trate. Este modo de entender la operatividad del reenvío se conoce tradicionalmente como “reenvío funcional” o “reenvío expediente” y así lo ha explicado abundante doctrina especializada³⁴.

2. Requisitos para poder aceptar un reenvío de primer grado en el sector sucesorio

23. Los casos en los que el reenvío resulta útil y conveniente porque perfecciona la solución general contenida en el art. 9.8 CC son aquéllos en los que se verifican, cumulativamente, estas dos circunstancias: 1º) Respeto de la unidad legal de la sucesión. Sólo se aceptará el reenvío si, pese a su intervención, la sucesión *mortis causa* queda sujeta a una sola Ley estatal. La unidad legal de la sucesión *mortis causa* es una condición imperativa, necesaria, ineludible y básica del reenvío en el sistema español de Derecho internacional privado; 2º) Debe concurrir alguna circunstancia que aconseje aceptar el reenvío porque con el mismo no sólo se respeta la unidad legal de la sucesión, sino que, además, se llega a resultados oportunos, razonables, adecuados y justos desde el punto de vista del Derecho internacional privado.

A) La unidad legal de la sucesión como condición ineludible del reenvío

24. El reenvío debe respetar los “principios básicos” de la norma principal, que es el art. 9.8 CC, norma de conflicto que señala la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa*. Pues bien, el principio básico que opera como columna vertebral y clave de bóveda del art. 9.8 CC es la “unidad y universalidad legal de la sucesión”. Toda sucesión *mortis causa* debe quedar sujeta a una sola Ley estatal reguladora, con independencia de la naturaleza de los bienes y de los países en los que se encuentren tales bienes. Por tanto, si el reenvío de primer grado (art. 12.2 CC) comporta la consecuencia de que la sucesión de ciertos bienes queda sujeta al Derecho sustantivo español, pero la sucesión de otros bienes queda sujeta a un Derecho extranjero, el reenvío en favor del Derecho español no se aceptará y la sucesión quedará sujeta, enteramente, a la Ley nacional del causante (art. 9.8 CC). En conclusión, el reenvío en favor del

³³ STS 15 noviembre 1996, *Lowenthal* [Ley de Maryland] [ECLI:ES:TS:1996:6401] [*REDI*, 1997, pp. 265-268] y [R.8212]; STS 21 mayo 1999, *Denney* [Ley inglesa sin legítimas] [ECLI:ES:TS:1999:3532] [R.4580]; STS 23 septiembre 2002, *François Marie James W* [ECLI:ES:TS:2002:6053]; STS 12 enero 2015 [nacional británico y reenvío] [ECLI:ES:TS:2015:422]; STS 5 diciembre 2018 [causante inglés] [ECLI:ES:TS:2018:4139]; STS 15 enero 2019 [causante inglés] [ECLI:ES:TS:2019:56].

³⁴ P. COURBE, *Droit international privé*, Colin-Dalloz, Paris, 2007, pp. 121-123; Ph. FRANCESKAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, 1958, pp. 189-203; Id., “Nota sent. Rabat 24 octubre 1950”, *RCDIP*, 1952, p. 89; Id. “Nota sent. Paris 7 julio 1954”, *RCDIP*, 1954, pp. 582 ss.; H. LEWALD, “Renvoi Revisited?”, en *Fragen des Verfahrens- und Kollisionsrechtes, Festschrift Hans Fritzsche*, Zürich, 1952, pp. 165-180.

Derecho sucesorio material español nunca puede aceptarse si comporta un fraccionamiento legal de la sucesión, si conduce a la aplicación de varias leyes a la misma sucesión.

25. Ha sido el TS el que ha subrayado de manera muy clara e imperativa la exigencia del respeto de la unidad legal de la sucesión *mortis causa*, por parte del reenvío (STS 15 noviembre 1996, *Lowenthal*, STS 21 mayo 1999, *Denney*, STS 23 septiembre 2002, *François Marie James W.*, STS 12 enero 2015 [testamento otorgado por nacional británico y bien inmueble sito en España: reenvío]; STS 5 diciembre 2018 [causante inglés], todas antes citadas. En esta STS 15 enero 2019, el TS remarca su perfecto alineamiento con su precedente jurisprudencia, respetuosa con la unidad legal de la sucesión internacional y deja claro que en el caso de especie no existe ningún "fraccionamiento legal de la sucesión". En efecto, la herencia está formada por un bien inmueble sito en España y el *domicile* del causante se localiza en España. De ese modo, con arreglo a las normas de conflicto inglesas, tanto la sucesión de los bienes inmuebles como la de los muebles queda sujeta al Derecho español.

26. En la STS 15 noviembre 1996, *Lowenthal*, y en la STS 21 mayo 1999, *Denney*, el TS negó el reenvío en favor de la Ley sucesoria española para salvaguardar así la unidad legal de la sucesión. En la STS 23 septiembre 2002, *François Marie James W.* y en la STS 12 enero 2015 [testamento otorgado por nacional británico y bien inmueble sito en España: reenvío], el TS aceptó el reenvío al quedar acreditado que éste no comportaba la aplicación de diversas leyes sucesorias a segmentos distintos de la misma herencia. En la más reciente STS 5 diciembre 2018 [causante inglés], el TS niega el reenvío en favor del Derecho español al comprobar que el causante mantenía su *domicile* en Inglaterra y que ello hubiera conducido a la aplicación de Leyes estatales diferentes a diferentes segmentos patrimoniales de la misma sucesión *mortis causa*. En efecto, "*el reenvío solo hubiera conducido a la ley española para el inmueble en España, provocando un fraccionamiento legal de la sucesión*", destaca el TS. La unidad de la sucesión *mortis causa* constituye una idea importante que aparece ya de modo muy claro en la más que centenaria STS 14 diciembre 1901: "*es doctrina establecida por este Tribunal Supremo de acuerdo con los más equitativos principios del Derecho internacional, inspirados en la conveniencia de la unidad de la sucesión*"³⁵. El TS, pues, se reencuentra a sí mismo. Esta idea límite del reenvío de retorno fundada en la unidad legal de la sucesión ha sido seguida con escrupulosa devoción en España por numerosos tribunales inferiores³⁶.

27. La unidad legal de la sucesión se refiere a la sucesión litigiosa, a la sucesión que llega a los tribunales. No alcanza necesariamente a toda la sucesión, como indica la citada SAP Málaga 18 diciembre 1996 y como justamente ha mostrado M. VIRGÓS SORIANO³⁷.

28. La unidad legal de la sucesión constituye un valor muy extendido también en sistemas sucesorios de otros países. Así, por ejemplo, en Francia la jurisprudencia ha señalado que el reenvío debe admitirse si, gracias a su intervención, se alcanza la "unidad legal de la sucesión" (Sent. Cass. Francia 11 febrero 2009, *García de Acunia* [sucesión de mujer española cuyo último domicilio se encontraba

³⁵ STS 14 diciembre 1901, *J.C.*, vol.92, pp. 619-622, n. 143.

³⁶ SAP Málaga 6 junio 2016 [ECLI:ES:APMA:2016:1429] [testamento y Derecho inglés]; SAP Madrid 10 septiembre 2012 [ECLI:ES:APM:2012:14805] [causante californiano e inexistencia de reenvío]; SAP Alicante 28 mayo 2012 [ECLI:ES:APA:2012:1780] [sucesión testamentaria de causante inglés, bienes inmuebles sitios en España, *domicile* del causante en España y reenvío de retorno], SJPI n.5 Cartagena 13 abril 2011 y SAP Murcia 30 noviembre 2011 [ECLI:ES:APMU:2011:2683] [reenvío de primer grado del Derecho inglés al Derecho español, todos los bienes inmuebles sitios en España y *domicile* en España del causante]; AAP Barcelona 31 marzo 2010 [ECLI:ES:APB:2010:1758A] [sucesión de causante francesa y bienes inmuebles sitios en España]; SAP Málaga 18 diciembre 1996 [*Aranzadi Civil*, n. 2441] [reenvío de la Ley inglesa a la española]; SAP Málaga 13 marzo 2002 [ECLI:ES:APMA:2002:1121]; SAP Alicante 7 junio 2001 [ECLI:ES:APA:2001:2693] [se rechaza el reenvío de la Ley inglesa a la española porque provocaba un fraccionamiento legal de la sucesión, ya que existían bienes sucesorios litigiosos en Inglaterra y en España]; SAP Alicante 10 marzo 2003 [ECLI:ES:APA:2003:996]; SAP Badajoz 11 julio 1995 [*Aranzadi Civil*, n. 1395]; SAP Tarragona 13 mayo 2004 [ECLI:ES:APT:2004:789]; AP Granada 19 julio 2004 [ECLI:ES:APGR:2004:1795].

³⁷ M. VIRGÓS SORIANO, "Derecho de sucesiones y reenvío: la respuesta del sistema español", *Anales de las Academia Matritense del Notariado*, n. 42, 2004, pp. 181-210.

en Francia y con bienes inmuebles en España: el reenvío se justifica si permite alcanzar la unidad legal de la sucesión], Sent. Cass. Francia 21 marzo 2000, *Ballestrero*; Sent. Cass. Francia 20 junio 2006, *Wildenstein*)³⁸. Esta línea interpretativa sobre el reenvío resulta muy interesante, pues antes del Reglamento sucesorio europeo, en Francia la sucesión mobiliaria se regía por la *Lex Domicilii*, mientras que la sucesión inmobiliaria se sujetaba a la *Lex Rei Sitae*. El reenvío, dice la *Cour de Cassation* francesa, permite superar las deficiencias de esta construcción legal escisionista, –típicamente francesa–, y facilita la solución jurídica de la sucesión al hacer aplicable una sola Ley a la sucesión del causante.

B) Los índices positivos de reenvío: una mejor localización

29. Los casos en los que el reenvío resulta útil y conveniente porque “mejora” y “perfecciona” la solución general contenida en el art. 9.8 CC son aquéllos en los que se respeta la unidad y universalidad de la sucesión, –la sucesión queda sometida a una sola Ley estatal–, y además, está presente algún “índice positivo de reenvío”, es decir, algún elemento que prueba que el reenvío es útil, en el caso concreto, para producir resultados justos. Es suficiente que concurra un solo elemento positivo de reenvío, una ventaja material derivada del reenvío (STS 12 enero 2015 [testamento otorgado por nacional británico y bien inmueble sito en España: reenvío])³⁹. Tales “índices positivos de reenvío” son variados.

Así, el reenvío, aclara el TS, puede emplearse para resolver un “falso conflicto de Leyes”. En efecto, subraya la Sala Primera del TS que si el Derecho sucesorio material extranjero y el Derecho sucesorio material español se inspiran en los mismos principios generales, el reenvío es aconsejable. En tal caso, realmente, apunta el TS, es indiferente, desde un punto de vista práctico, aplicar Derecho extranjero o Derecho material español (STS 15 noviembre 1996, STS 21 mayo 1999, SAP Málaga 13 marzo 2002, SAP Alicante 10 marzo 2003)⁴⁰. No aparece este índice por ninguna parte en la STS 15 enero 2019. En realidad, aunque el TS ha aludido varias veces a este índice favorable al reenvío, nunca ha resuelto un caso con arreglo al mismo, esto es, nunca ha aceptado un reenvío en favor del Derecho material español para solventar un “falso conflicto de leyes”. Así que en shakesperianas palabras puede decirse que “*Much ado about nothing*”.

En segundo término, se ha destacado también que el reenvío puede servir para fomentar la “armonía internacional de soluciones”. El reenvío podría resultar adecuado si consigue que la Ley aplicable a la sucesión sea la misma Ley estatal, ya conozca del caso un tribunal español o un tribunal del Estado a cuya Ley remite el art. 9.8 CC. Es el famoso y clásico ya “reenvío-coordinación”, defendido por H. BATIFFOL⁴¹. Una modalidad de reenvío y una explicación al mismo que consigue “alineal” los puntos de conexión diferentes de los distintos Estados en relación con una misma institución jurídica, explica S. VRELLIS⁴². Sin embargo, esta circunstancia positiva de reenvío presenta también ciertas consecuencias negativas. Debe arrancarse de una idea prístina: el legislador español no ha diseñado el reenvío como un mecanismo para alcanzar la célebre y savigniana “armonía internacional de soluciones”. Si ése hubiera sido su propósito, el reenvío de segundo grado tendría cabida en el Derecho internacional privado español. Y no es así. Esta variante de reenvío está radicalmente prohibida por el art. 12.2 CC. Así lo indican P. JIMÉNEZ BLANCO y E. RODRÍGUEZ PINEAU⁴³. El TS ha guardado escrupuloso silencio sobre esta armonía internacional de so-

³⁸ Vid. Sentencia Cour de Cassation Francia 11 febrero 2009, *García de Acunia* [sucesión de mujer española], *Revue critique de droit international privé*, 2009 p. 512; sentencia Cour de Cassation Francia 21 marzo 2000, *Ballestrero*, *Bulletin*, 2000, I n. 96 p. 64 y *RCDIP*, 2000, p. 399 con nota de B. ANCEL, así como en *JDI Clunet*, 2001, p. 505, nota de M. REVILLARD; sentencia Cour de Cassation Francia 20 junio 2006, *Wildenstein Bulletin civ.* I, n. 321; *JDI Clunet*, 2007, p. 125, y nota de H. GAUDEMET-TALLON; *RCDIP*, 2007, p. 383, con nota de B. ANCEL.

³⁹ STS 12 enero 2015 [nacional británico y reenvío] [ECLI:ES:TS:2015:422].

⁴⁰ STS 15 noviembre 1996, *Lowenthal* [Ley de Maryland] [ECLI:ES:TS:1996:6401] [*REDI*, 1997, pp. 265-268] y [R.8212]; STS 21 mayo 1999, *Denney* [Ley inglesa sin legítimas] [ECLI: ES:TS:1999:3532] [R.4580]; SAP Málaga 13 marzo 2002 [ECLI:ES:APMA:2002:1121]; SAP Alicante 10 marzo 2003 [ECLI:ES:APA:2003:996].

⁴¹ H. BATIFFOL, “Le pluralisme de méthodes en droit international privé”, *RCADI*, 1973, vol.139, pp. 75-148, concr. pp. 142-145; M. BAZEX Y OTROS, *L'application extraterritoriale du droit économique*, París, Montchrestien, 1987; H. BATIFFOL, “Réflexions sur la coordination des systemes nationaux”, *RCADI*, 1967, vol.120, pp. 169-190.

⁴² S. VRELLIS, “Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé. A la recherche de la justice”, *RCADI*, 2007, vol. 328, pp. 175-486, esp. pp. 201-208.

⁴³ P. JIMÉNEZ BLANCO, “Nota a STS 23 septiembre 2002”, *REDI*, 2003, pp. 42424-435; E. RODRÍGUEZ PINEAU, “Nota a STS

luciones conflictuales como elemento para aceptar un posible reenvío en favor del Derecho español en el sector de la sucesión *mortis causa*. Como se ha indicado antes, para el TS, sólo es relevante la armonía internacional de soluciones entendida en un sentido “material” propio de los falsos conflictos de leyes. La STS 15 enero 2019 no alude a la armonía internacional de soluciones en ningún momento.

En tercer lugar, se ha hablado también de un reenvío “materialmente orientado”. Algunos autores indican que el reenvío podría ser aceptable y hasta positivo si conduce a resultados ajustados en materia sucesoria que mejoran, desde un punto de vista sustantivo, lo que indica la Ley sucesoria extranjera. No obstante, Sin embargo, este índice positivo de reenvío es criticable. Si la Ley extranjera que rige la sucesión *mortis causa* presenta un contenido inaceptable para el Estado cuyos tribunales conocen del asunto, debe entonces emplearse la excepción de “orden público internacional” para impedir la aplicación de la Ley extranjera en España. En tal caso el reenvío no es ya necesario, expone de nuevo con acierto P. JIMÉNEZ BLANCO⁴⁴. Silencio total guarda la STS 15 enero 2019 sobre este presunto índice positivo de reenvío.

30. Ahora bien, el índice positivo de reenvío, lo que hace aconsejable admitir el reenvío es, por excelencia, el “ajuste de la localización”, la perfección de la localización que realiza la norma de conflicto, la sublimación de la localización. El éxtasis del método de F.K. VON SAVIGNY. El art. 9.8 CC puede, en ocasiones, conducir a la aplicación de la Ley nacional del causante cuando, en realidad, el supuesto está más fuertemente vinculado con España que con el país cuya nacionalidad ostenta el causante. Así, en el presente supuesto, aplicar Derecho sucesorio inglés a la sucesión *mortis causa* de un ciudadano inglés que lleva viviendo de manera permanente en España más de veinticinco años, que tiene todos sus bienes muebles e inmuebles en España y cuya familia, potenciales herederos, reside también en España, es una solución desacertada, equivocada, imprevisible y por tanto, injusta desde el punto de vista del Derecho internacional privado. La norma de conflicto apunta, en este caso, de manera incorrecta, su localización no es adecuada. El Derecho inglés no debe regir el caso. La última nacionalidad del causante, en estos supuestos, constituye un criterio de conexión que queda “privado de su justificación interna”, escribe C. CAMPIGLIO⁴⁵. en esta línea, advierte E. BENDELAC, la nacionalidad del causante, con extrema frecuencia, ha dejado de ser un punto de conexión adecuado para designar la ley aplicable a las sucesiones pluri-localizadas también porque el causante no litiga: litigan los posibles herederos y la mayor vinculación debería concretarse con atención especial a tales sujetos⁴⁶.

31. Y en eso llegó el reenvío. En efecto, en presencia de estos casos complejos en los que el punto de conexión no opera con arreglo a lo que de él se espera, el reenvío puede operar para reajustar y perfeccionar la localización y hacer así aplicable a la sucesión la Ley del país más conectado con el supuesto fáctico, que es la Ley española, como observa A.-L. CALVO CARAVACA⁴⁷. El Tribunal Supremo ha aceptado expresamente este índice positivo de reenvío en esta STS 15 enero 2019. Oportuno resulta recordar sus palabras literales: “*en el presente caso, en virtud del reenvío previsto en el art. 12.2 CC, es de aplicación a toda la sucesión la ley española, con la que además la sucesión guarda una conexión más estrecha que con la derivada de la nacionalidad del causante, dado que el mismo residía en España, donde falleció, y donde se encuentran los bienes del caudal hereditario y las personas llamadas a*

15 noviembre 1996”, *REDI*, 1997, pp. 264-268; E. RODRÍGUEZ PINEAU, “Nota a STS 21 mayo 1999”, *REDI*, 1999, pp. 7576-760.

⁴⁴ P. JIMÉNEZ BLANCO, “Nota a STS 23 septiembre 2002”, *REDI*, 2003, pp. 42424-435.

⁴⁵ C. CAMPIGLIO, “Versatilità e ambiguità del meccanismo del rinvio”, *RDIPP*, 2010, pp. 367-382.

⁴⁶ E. BENDELAC, “Nota a Sent. Cass Ire civ. 27 septiembre 2017 (jurisData 2017-018698), *JDI Clunet*, 2018,-2, pp. 113-124: “*alors même que les défunts n’avaient plus de lien direct, à l’exception de leur nationalité avec la France la loi française aurait été applicable à leur succession (...) la nationalité n’étant plus un critère de rattachement pertinent en droit international privé français et la liquidation d’une succession étant rattachée au défunt et non à ses héritiers, la proximité ne pourrait être appréciée en regard des héritiers*”. También D. MARTINY, “Internationale Zuständigkeit und gewöhnlicher Aufenthalt des verstorbenen Grenzpendlers”, *IPRax*, 2018-1, pp. 1-11.

⁴⁷ A.-L. CALVO CARAVACA, “Sucesión hereditaria”, en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS Y OTROS, *Derecho internacional privado parte especial*, 1995, pp. 393-422; A.-L. CALVO CARAVACA, “Art. 9.8 Cc.”, en AA.VV, *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO Y S. DÍAZ ALABART, tomo I, vol.II, 2ª ed., Ed.Revista de Derecho privado / Edersa, Madrid, 1995, pp. 350-391.

la sucesión". Este índice de "más estrecha localización" ya fue empleado por el TS en la STS 23 septiembre 2002, y se ha referido al mismo también en la STS 15 noviembre 1996. Ahora su utilización es clarísima: el reenvío permite localizar mejor la situación privada internacional en el país más estrechamente conectado con la sucesión. En definitiva, el TS viene a expresar que el art. 9.8 CC muestra buenas intenciones, pero a veces, comete errores. El precepto localiza la sucesión *mortis causa* en Inglaterra y ordena la aplicación del Derecho inglés, lo que seguramente es una solución correcta con frecuencia, pero no en este caso. En el presente supuesto, es más justa la aplicación del Derecho sucesorio español: como antes se ha indicado, se trata de la sucesión *mortis causa* de un ciudadano inglés que lleva viviendo de manera permanente en España más de veinticinco años, que tiene todos sus bienes muebles e inmuebles en España y cuya familia, potenciales herederos, reside también en España. La norma de conflicto española, el art. 9.8 CC, yerra el tiro, apunta, en este caso, de manera incorrecta, localiza erróneamente. Nadie es perfecto, y el art. 9.8 CC tampoco lo es. El reenvío opera en el caso concreto, corrige la localización caso por caso, supuesto por supuesto. Destila, así, una Justicia más cercana a los particulares implicados en el litigio. La norma de conflicto es general, tiende a la abstracción, pero el reenvío actúa en el caso específico. Es el equilibrio perfecto, la ponderación jurídica ideal para el arte de la localización en Derecho internacional privado.

32. Para escapar de esta localización legal rígida efectuada por el art. 9.8 CC, el reenvío se muestra como un mecanismo que introduce flexibilidad en el sistema español de Derecho internacional privado. El reenvío permite que un sistema de normas de conflicto rígidas pueda respirar en casos particularmente complicados, idea ésta recurrente en la doctrina más evolucionada, libre de prejuicios anti-reenvío⁴⁸.

33. En ciertas ocasiones, la jurisprudencia ha aceptado el reenvío de retorno y aunque la situación legal estaba claramente más vinculada con España que con el país de la nacionalidad del causante, lo ha hecho, también, con la oscura y secreta intención de aplicar el sistema de legítimas del Código Civil español a herederos que, con frecuencia, ostentan la nacionalidad española. Esta circunstancia, es decir, la protección de las legítimas del "heredero español", carece de todo soporte jurídico (SAP Alicante 28 mayo 2012 [sucesión testamentaria de causante inglés, bienes inmuebles sitios en España, *domicile* del causante en España y reenvío de retorno])⁴⁹. Pues bien, no es el caso de esta STS 15 enero 2019, que razona correctamente con argumentos estrictamente conflictuales y sólo indica que debe aplicarse el Derecho español a través del art. 12.2 CC porque la sucesión "*guarda [con la Ley española] una conexión más estrecha que con la derivada de la nacionalidad del causante, dado que el mismo residía en España, donde falleció, y donde se encuentran los bienes del caudal hereditario y las personas llamadas a la sucesión*".

C) Irrelevancia de la voluntad del testador

34. Como explican A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, existe una corriente doctrinal que ha enfatizado la imposibilidad de activar el reenvío no puede ser utilizado en el caso de sucesión testada si el testamento es válido con arreglo a la Ley nacional del causante, pero nulo, total o parcialmente, con arreglo a la Ley material española⁵⁰. La fundamentación de esta tesis radica en que el arte de la localización propio de la norma de conflicto en el sector sucesorio debe respetar la voluntad del testador. Si éste ha decidido que desea que su sucesión quede sujeta a su Ley nacional, ello representa un

⁴⁸ P. RÉMY-CORLAY, "Mise en oeuvre et régime procédural de la clause d'exception dans les conflits de lois", *RCDIP*, 2003, pp. 37-76; C. CAMPIGLIO, "Versatilità e ambiguità del meccanismo del rinvio", *RDIPP*, 2010, pp. 367-382; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Sucesión internacional y reenvío", *Estudios de Deusto*, vol. 55/2, Julio-Diciembre 2007, pp. 59-121.

⁴⁹ SAP Alicante 28 mayo 2012 [ECLI:ES:APA:2012:1780] [sucesión testamentaria de causante inglés, bienes inmuebles sitios en España, *domicile* del causante en España y reenvío de retorno].

⁵⁰ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Sucesión internacional y reenvío", *Estudios de Deusto*, vol. 55/2, Julio-Diciembre 2007, pp. 59-121. También J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Comentario a los art. 8 a 12 CC", en *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil*, (Dir. M. PASQUAU LIAÑO), Ed. Comares, Granada, 2ª ed., 2009, pp. 217-299.

valor que debe ser protegido y que debe actuar como un límite de hierro al reenvío⁵¹. La tesis es clara: según estos autores, cuando el testador ha redactado su última voluntad con arreglo al Derecho sustantivo del país de su última nacionalidad, el reenvío es imposible, porque hay que respetar esa "voluntad conflictual" del testador, su deseo de que, en el caso comentado, su sucesión *mortis causa* quede sujeta al Derecho inglés y no al Derecho español que podría resultar aplicable en virtud del reenvío de retorno. Sin embargo, frente a ello, contundente, convincente, decisivo, terminante, irrefutable y categórico se muestra el TS. Esta tesis que hace prevalecer la voluntad del causante sobre el reenvío de retorno debe ser rechazada, y ello, sostiene el TS, por distintos motivos.

35. En primer término, la tesis arranca de un entendimiento poco exacto del art. 9.8 CC. En la teleología del precepto, en su estructura axiológica y su presentación literal, la voluntad del causante es y debe ser irrelevante. El legislador indica que la sucesión *mortis causa* queda sujeta a La Ley de la última nacionalidad del causante para asegurar las posiciones jurídicas de la familia de éste y para que los nacionales sigan sujetos a la Ley de su país en lo que se refiere a su sucesión hereditaria. Por esta razón, las demás circunstancias de la sucesión son irrelevantes para fijar cuál es la Ley aplicable a la misma. No importa el país donde están situados los bienes de la herencia, ni importa la naturaleza de los mismos. En el art. 9.8 CC, carece de significación conflictual la nacionalidad, residencia habitual y demás particularidades de los herederos y/o familiares del causante. Tampoco es relevante la residencia habitual del causante. Pues bien, también es irrelevante la voluntad conflictual del causante en la estructura del art. 9.8 CC. Otorgar peso conflictual y relevancia a dicha voluntad resulta contrario a los objetivos del precepto. No hay espacio ni debe ni puede haberlo para la voluntad del causante a la hora de precisar la Ley estatal que regula su sucesión *mortis causa*. Por muchas vueltas que se le dé, en el art. 9.8 CC la voluntad del testador no juega papel alguno. Lo contrario es confundir los deseos con la realidad. Querer bañar los arts. 9.8 CC y 12.2 CC con la pátina de la elección de Ley sucesoria por parte del causante para, en definitiva, negar el reenvío de retorno, constituye, además, un preocupante error de técnica jurídica y de hermenéutica legal. En efecto, la *professio juris* es un elemento fundamental del sistema de Derecho internacional privado sucesorio europeo (art. 22 RES) pero no del sistema de Derecho internacional privado español. Una confusión de tal envergadura tergiversa la voluntad del legislador español y confunde a los particulares y a los juristas en general.

36. En segundo lugar, el hecho de que la sucesión sea testada o intestada y/o de que el testador haya indicado que desea que su sucesión *mortis causa* quede sometida a su Ley nacional no influye en la aceptación o rechazo del reenvío ni tampoco en la precisión de cuál es la *Lex Successionis*. En efecto, el punto de conexión empleado por el art. 9.8 CC no es la "autonomía de la voluntad conflictual" del causante. Por tanto, éste no puede elegir la Ley que rige su sucesión. Así lo ha indicado, con toda corrección la SAP Madrid 10 septiembre 2012 [causante californiano e inexistencia del reenvío] y todavía mejor lo ha enfatizado esta STS 15 enero 2019⁵². La aplicación de la Ley nacional del causante a su sucesión *mortis causa* deriva directa e imperativamente de la Ley (art. 9.8 CC) y no de la voluntad del causante. De modo expreso, el TS ya había puesto de relieve que el reenvío previsto en el art. 12.2 CC debe ser observado en casos de sucesión testada, esto es, aunque exista un testamento válido ajustado a las disposiciones materiales de la última Ley nacional del causante (STS 23 septiembre 2002, *François Marie James W.*, citada). El hecho de que un causante indique que quiere testar con arreglo a su Ley nacional es totalmente irrelevante en el contexto del art. 9.8 CC. Este precepto no otorga relieve alguno a la autonomía de la voluntad conflictual del causante porque ello sería operar contra la estructura valorativa del precepto. Ésta se construye sobre la proposición "aplicación de la Ley nacional del causante

⁵¹ En tal sentido, *vid.* M. VIRGÓS SORIANO, "Derecho de sucesiones y reenvío: la respuesta del sistema español", *Anales de las Academia Matritense del Notariado*, n. 42, 2004, pp. 181-210; E. RODRÍGUEZ PINEAU, "Nota a STS 15 noviembre 1996", *REDI*, 1997, pp. 264-268; E. RODRÍGUEZ PINEAU, "Nota a STS 21 mayo 1999", *REDI*, 1999, pp. 7576-760; M. VIRGÓS SORIANO / E. RODRÍGUEZ PINEAU, "Succession Law and Renvoi: the Spanish Solution", *Festschrift Erik Jayme*, vol. I, Munich, 2004, pp. 977-992; A. PÉREZ VOITURIEZ, "El reenvío en el Derecho internacional privado español: una interpretación actualizada", *Revista Jurídica del Notariado*, núm.13, enero-marzo 1995, pp. 257-337.

⁵² SAP Madrid 10 septiembre 2012 [ECLI:ES:APM:2012:14805] [causante californiano].

(art. 9.8 CC) salvo que la sucesión esté más conectada con España (art. 12.2 CC). Aquí puede leerse esta idea en las palabras textuales del TS: "*la tesis que presupone la existencia de una norma implícita conforme a la cual no procede el reenvío cuando el testador elige como ley aplicable su ley personal o hace testamento que sería válido conforme a la misma, ha venido siendo defendida entre nosotros por un sector doctrinal con apoyo en modelos de derecho comparado. Pero no es, sin embargo, la solución que ha venido manteniendo la doctrina de esta sala, a la que debemos estar por razones de seguridad jurídica, y que tenía su apoyo fundamental en un doble dato normativo: i) que el art. 9.8 CC no utiliza la autonomía de la voluntad como punto de conexión, de modo que no permite al causante elegir la ley que rige su sucesión (a diferencia de lo que sucede con el Reglamento 650/2012, en los términos de su art. 22); y ii) que el art. 12.2 CC no excluye el reenvío por el hecho de que el causante haya elegido la ley aplicable a su sucesión (a diferencia de lo que resulta de los arts. 34 y 22 del Reglamento 650/2012, de sucesiones)*" (STS 15 enero 2019).

Los autores que han defendido el relieve de la voluntad conflictual del causante se inventan, por tanto, una norma de conflicto que no existe. Una norma de conflicto "implícita", dice el TS, esto es, inexistente. El art. 9.8 CC ordena aplicar la Ley nacional (inglesa) del causante, pero si el caso está más vinculado con España y no se rompe la unidad legal de la sucesión *mortis causa*, el art. 12.2 CC reajusta la localización y la sucesión se regirá por la Ley sustantiva española. Los deseos del causante sobre cuál debe ser la Ley que rige su sucesión *mortis causa* no tienen cabida alguna en los arts. 9.8 CC y 12.2 CC.

37. En tercer lugar, señala el TS, y lleva toda la razón, que en el contexto del art. 12.2 CC, el reenvío es necesario y conveniente incluso en el caso de que el causante haya querido que su sucesión *mortis causa* quede regulada por su Ley nacional sustantiva. El causante no puede limitar lo que establece el art. 9.8 CC porque desvirtuaría la remisión a la Ley nacional del causante ni tampoco puede impedir el reenvío acogido por el art. 12.2 CC, porque impediría el objetivo del precepto, que es lograr la aplicación de la Ley del país más vinculado con la sucesión *mortis causa*, en particular, en el caso de extranjeros que residen en España desde hace años y tienen su patrimonio en España.

38. En cuarto lugar, como muy bien enfatiza el TS, frente al modelo español que, de modo imperativo, ata al causante con cadenas de oro a su Ley nacional, el modelo europeo sí le permite elegir su Ley nacional como marco normativo de su sucesión *mortis causa*. Lo que sucede es que este caso objeto de la STS 15 enero 2019 se regula por el Derecho internacional privado español (arts. 9.8 CC y 12.2 CC) y no por el Derecho internacional privado europeo. Confundir el marco normativo aplicable y/o de mezclar los propósitos de un escenario legal con la letra de otro escenario jurídico diferente es garantía de llegar a una solución jurídica equivocada.

VI. Reflexiones finales

39. El reenvío haya sido acusado, desde hace más de cien años, de ser un frío mecanismo automático, insensible a los resultados materiales a los que conduce. En tal sentido, el reenvío tiene y siempre ha tenido mala reputación. La doctrina lo ha criticado de modo inmisericorde. Se ha considerado, en suma, que se trata de un artificio inventado para solventar conflictos negativos de soberanías legislativas, para asegurar al fisco herencias disputadas, para complicar la vida a abogados, jueces, particulares y estudiantes de Derecho, y para otros más inconfesables propósitos. Que es un barroco artificio legal digno de la más rancia jurisprudencia de conceptos. En especial, se ha considerado que el reenvío atenta contra la seguridad jurídica de ordenación que debe proporcionar la norma de conflicto, pues hace imprevisible la determinación del Derecho aplicable⁵³.

⁵³ Buenos ejemplos pueden hallarse en P.M. PATOCCHI, *Regles de rattachement localisatrices et regles de rattachement a caractere substantiel (De quelques aspects récents de la diversification de la méthode conflictuelle en Europe)*, Ginebra, Georg, 1985, pp. 284 ss.; P. RODRÍGUEZ MATEOS, "Una perspectiva funcional del método de atribución", *REDI*, 1988, vol.XL, 1988, pp. 79-126, esp. p. 100; C.H. PETERSON, "Private International Law at the End of the Twentieth Century: Progress or Regress?", *AJCL*, 46, 1998, pp. 197-227, esp. 219-221; B. AUDIT, "Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (Sur la "crise" des conflits

40. Pues bien, resulta curioso que continúen esas críticas en el umbral de la tercera década del siglo XXI porque cuando el reenvío ha sido moldeado, refinado y sofisticado por el Tribunal Supremo para servir a propósitos justos, la crítica ha continuado e incluso se ha intensificado. En efecto, cuando las normas de conflicto se quedan “antiguas” es porque siguen empleando puntos de conexión que, con frecuencia, conducen a la aplicación de la Ley de un país sin una vinculación significativa con el supuesto a regular. En particular, este fenómeno se percibe en relación con normas de conflicto de vieja factura construidas sobre el principio de soberanía, lejana herencia de un pasado medieval. Frente a estas normas de conflicto antiguas, que remiten a la Ley de un país que no es el más vinculado con la situación privada internacional, resurge, cual ave fénix, el reenvío. Éste puede ser entendido, y así lo ha hecho el Tribunal Supremo desde 1996 al presente, en palabras de D. GUTMANN, como un dispositivo para redirigir la localización hacia el país con el que el supuesto, en este caso, la sucesión *mortis causa*, presenta su vinculación más estrecha⁵⁴. En definitiva, puede decirse, con P. COURBÉ que “*el reenvío es un mecanismo al servicio de los conflictos de Leyes del siglo XXI que sirve para corregir los defectos de ciertas normas de conflicto elaboradas en la Edad Media*”⁵⁵.

41. Por tanto, paradojas de la vida, si es correctamente entendido y aplicado, si es considerado de modo selectivo para los casos más complicados en los que el punto de conexión ha perdido potencia localizadora, tal y como hace el Tribunal Supremo en esta STS 15 enero 2019, el reenvío opera como una válvula flexible que permite la entrada de aire nuevo en el sistema español de normas de conflicto. De ese modo, tales normas dejan de ser frías reglas rígidas, axiomáticas y tensas. Así, el reenvío, justo es admitirlo, flexibiliza el art. 9.8 CC y permite al tribunal español apartarse de la Ley nacional del causante (Ley inglesa) para dar aplicación a la Ley española (Ley del país donde el causante tiene su *domicile*, su residencia habitual y todo su patrimonio mueble e inmueble y donde habitan todos los posibles herederos).

42. El reenvío, de este modo, está inspirado por una inequívoca lógica y lectura económica, pues evita que una sucesión *mortis causa* quede sometida a un Derecho de imprevisible aplicación para los particulares implicados, un Derecho que les comportaría elevados costes de información e implementación, anota M. PFEIFFER⁵⁶. Antes al contrario, como ha escrito I. LORENTE MARTÍNEZ, el reenvío permite introducir una intensa dosis de eficiencia económica en la precisión de la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* en el sistema español⁵⁷. Así, el reenvío hace girar al sistema hacia la aplicación de la Ley del país más estrechamente conectado con el supuesto. Se protege, así, gracias al reenvío de primer grado, la aplicación del Derecho del país que se ve mayormente afectado por la sucesión *mortis causa* en cuestión. La doctrina de los efectos resurge aquí también como ejercicio de realismo conflictual, hace notar J.R. REIDENBERG⁵⁸. Con otras palabras: el reenvío selectivo y neo - localizador que practica el Tribunal Supremo hace que las normas de conflicto localicen con Justicia la situación privada internacional en un concreto ordenamiento jurídico y que comporten costes jurídicos más reducidos a los litigantes.

43. El buen jurista se pregunta por qué continúan las críticas contra el reenvío e incluso porque éstas arrecian ahora que el reenvío puede flexibilizar el sistema y ayudar, de modo selectivo, -esto es, sólo reservado a casos muy complejos en los que se observa una crisis interna de la conexión-, a una mejor localización normativa de la sucesión *mortis causa*. Pues bien, la respuesta está en dos elementos. En primer lugar, en la Dogmática, y en segundo lugar, en el fundamentalismo jurídico.

de lois)”, *RCADI*, 1984, vol.186, 1984, pp. 219-398, esp. pp. 326-342; P. LAGARDE, “Les principes du droit international privé hier, aujourd’hui et demain”, en *Principios, objetivos y métodos del DIPr. Balance y perspectivas de una década. IV jornadas DIPr.*, Madrid, CESSJ R.Carande, 1995, pp. 17-33, p. 24.

⁵⁴ D. GUTMANN, *Droit international privé*. 6ª ed., Dalloz, Paris, 2009, pp. 75-84.

⁵⁵ P. COURBÉ, *Droit international privé*, Colin-Dalloz, Paris, 2007, pp. 79-86.

⁵⁶ “Legal certainty and predictability in international succession law”, *Journal of Private International Law*, vol. 12, 2016, pp. 566-586.

⁵⁷ I. LORENTE MARTÍNEZ, “La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015. Derecho Sucesorio Internacional y lectura económica del reenvío”, *CDT*, 2015, pp. 466-475.

⁵⁸ J.R. REIDENBERG, “The Yahoo Case and the International Democratization of the Internet”, *Fordham Law & Economics*, Research Paper No. 11, April 2001, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=267148> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.267148>.

44. Por lo que se refiere al primer elemento, debe afirmarse que los juristas excesivamente vinculados a la dogmática jurídica tradicional sienten temor ante los expedientes que flexibilizan el sistema legal. Se sienten perdidos. Temen estos mecanismos porque son dúctiles, elásticos y cimbreantes. No les gusta el reenvío selectivo y neo localizador, como tampoco les gusta el *Forum Non Conveniens*, las cláusulas de excepción y las cláusulas de escape. Todos estos expedientes, y muy en particular el reenvío selectivo neo-localizador requieren una carga argumentativa elevada, muy elaborada, menos matemática y más valorativa. Exigen un esfuerzo jurídico refinado, exquisito, elegante y sofisticado. Claro que es más sencillo dejar que toda sucesión *mortis causa* quede sujeta a la Ley nacional del causante y cortar así, de raíz, todo reenvío a través de un sistema al que G. KEGEL denominaría "la máquina de los conflictos de leyes"⁵⁹. Es más sencillo para el juez y para el operador jurídico en general, porque las matemáticas no son una opinión. Pero también es injusto. Y no se trata de disponer de un sistema de Derecho internacional privado sencillo, axiomático y de funcionamiento maquinal, sino de dar vida a un sistema de Derecho internacional que conduzca a resultados justos. A los juristas dogmáticos, el nuevo reenvío selectivo y localizador les produce miedo.

45. Por lo que respecta al segundo elemento, el fundamentalismo anti-reenvío, es preciso recordar que las críticas contra el reenvío constituyen siempre reproches airados, exagerados, desproporcionados, implacables, vehementes y agresivos. Son críticas fundamentalistas, críticas poco meditadas que no ven nunca nada positivo en el reenvío. El fundamentalismo es, en palabras de A. GIDDENS, "tradicción acorralada", una tradición escondida, enroscada y enrocada en una verdad ritual⁶⁰. Y eso es lo que se aprecia en los críticos que todo censuran del reenvío y que no aciertan a apreciar la belleza argumentativa y la Justicia que incorpora el reenvío selectivo neo localizador. Durante cien años, un nutrido grupo de juristas se ha alimentado de condenas y anatemas contra el reenvío: ésa es su tradición, ése es su ritual, repetir mantras impetuosos contra el reenvío. Los juristas anclados en la tradición no se atreven a aceptar que su tradición está equivocada, que el reenvío puede producir Justicia en la determinación del Derecho aplicable a la sucesión *mortis causa*, por ejemplo. Por eso se radicalizan aún mas. Llevan toda una vida, -o incluso más-, acumulando argumentos contra el reenvío pero no consiguen derrotarlo. Exultantes estaban al comprobar que el reenvío era sistemáticamente arrumbado, despreciado, negado y eliminado de los reglamentos europeos de Derecho internacional privado que han visto la luz durante el siglo XXI. Sin embargo, y precisamente en el campo de la sucesión *mortis causa*, estos juristas impávidos comprueban que el reenvío puede emplearse con objetivos justos, racionales y eficientes y que, por ello, ha sido acogido, en unos muy concretos límites, cierto es, por el art. 34 RES. Por tanto, puede afirmarse que, pese a los oscuros augurios que se han cernido sobre el reenvío desde tiempo inmemorial, éste ayuda a hacer Justicia en la solución de los conflictos de leyes. Ya sea para refinar la localización, -caso del art. 9.8 y 12.2 CC-, o ya sea para lograr la armonía internacional de soluciones conflictuales, -supuesto del art. 34 RES-. Aunque pueda parecer que el reenvío introduce una fuerte dosis de locura en el clásico, lineal y ortodoxo funcionamiento de una norma de conflicto tradicional como es el art. 9.8 CC, el reenvío puede decir lo que Polonio dijo a Hamlet, y es que "*existe un método en mi locura*" (Hamlet, Acto II, escena II: "*Though this be madness, yet there is method in 't*"). Aparentemente caótico, el reenvío tiene razones que la razón entiende y que permiten llegar a la Justicia en la solución de los conflictos de leyes.

⁵⁹ G. KEGEL, "The Conflict-of-Laws Machine - Zusammenhang im Allgemeinen Teil des IPR", *IPRax*, 1996, 5, pp. 309-315. Más elaborada la construcción y más completa en G. KEGEL, "The Crisis of Conflict of Laws", *RCADI*, 1964, vol.112, pp. 89-268 y en G. KEGEL, "Introduction to Private International Law", *IECL*, 1986; ID., "Fundamental Approaches", *IECL*, 1986.

⁶⁰ A. GIDDENS, *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Taurus, México, D.F., A., 2001, p. 64.