

La professio iuris sucesoria cuestionada

Professio iuris in question

PILAR BLANCO-MORALES LIMONES
Catedrática de Derecho internacional privado
Universidad de Sevilla

Recibido: 12.05.2024 / Aceptado: 27.06.2024

DOI: 10.20318/cdt.2024.8905

Resumen: Las relaciones entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho convencional pre-existente (art. 351 TFUE y art. 75 RSE) exigen elevarse hasta los principios y fundamentos de las normas pues, en definitiva, las de Derecho internacional privado, y en particular las normas de conflicto, de la UE, instituidas en el art. 81 TFUE, deben cumplir los objetivos y políticas de la Unión enunciadas en el art. 3 TUE, que fundamentan la delegación de competencias -limitada- de los Estados miembros. Para servir de garantía a esas políticas, las soluciones han de responder a unos principios comunes y coordinados. Afirmar que la facultad de designar la ley de la nacionalidad para regir la propia sucesión no es un principio informador del Reglamento Sucesorio Europeo supone desconocer la función que cumple el principio de la autonomía de la voluntad como principio estructural del Derecho internacional privado europeo. Un principio vertebrador de los diferentes instrumentos que articulan la cooperación judicial civil, si bien con unas condiciones y límites que pueden diferir, pero el principio es el mismo.

Palabras clave: Autonomía de la voluntad, autonomía conflictual, *professio iuris*, Principios de Derecho internacional privado europeo, relaciones entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho convencional.

Abstract: The relationships between European Union Law and pre-existing conventional law (art. 351 TFEU and art. 75 Regulation 650/2012) require going up to the principles and foundations of the rules since, in short, those of Private international law, and in particular the conflict rules, of the EU, established in art. 81 TFEU, must comply with the objectives and policies of the Union set out in art. 3 TEU, which support the delegation of -limited- powers from the Member States to the EU. To serve as a guarantee for these policies, the solutions must respond to common and coordinated principles. To affirm that the power to designate the law of nationality to govern one's own succession is not a principle informing the Regulation is to ignore the function played by the principle of autonomy of will as a structural principle of European private international law. A guiding principle of the different instruments that articulate civil judicial cooperation, although with conditions and limits that may differ, but the principle is the same.

Keywords: Private autonomy, choice of Law, *Professio iuris*, Principles of European private international law, relationships between European Union Law and conventional law.

Sumario: I. Introducción. II. La autonomía conflictual como principio. 1. La elección de la ley aplicable principio del Derecho internacional privado europeo. 2. La *professio iuris* sucesoria en el Reglamentos Sucesorio Europeo y los principios del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. III. El asunto C-21/22, OP. 1. Antecedentes de hecho del litigio principal y cuestiones requeridas de interpretación. 2. Las Conclusiones del Abogado General. 3. La Sentencia del TJUE de 12 de octubre de 2023, en el asunto C-21/22, OP. Conclusiones.

I. Introducción

1. Seleccionar un tema de análisis para rendir tributo al Pfr. CALVO CARAVACA en su septuagésimo aniversario que sea expresivo de las características de su obra es una ardua tarea. Sus trabajos abarcan todas y cada una de las instituciones del Derecho internacional privado, con una contribución tan amplia como profunda. Extensión y profundidad que plasman aportaciones conformadoras de nuestra disciplina a lo largo de sus fecundos años de magisterio. Un magisterio del que he podido disfrutar tanto en mi carrera académica, como en el ejercicio de las responsabilidades públicas que en estos años he desempeñado. En todos esos ámbitos, he encontrado en su ejemplo de honestidad científica un modelo, un impulso y una guía segura.

2. El compromiso de encontrar un tema cuyo análisis sirviera como exponente de su fértil dedicación, me ha llevado a elaborar estas líneas a propósito de una reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuyo desafortunado fallo y errado razonamiento, permiten valorar y reivindicar la aportación de Alfonso CALVO a la ciencia del Derecho. Como analizaremos, se trataba de un asunto que planteaba la duda sobre la compatibilidad del el Reglamento 650/2012 (Reglamento Sucesorio Europeo, RSE, en lo sucesivo) y un Convenio bilateral existente entre Polonia y Ucrania¹. Un conflicto entre la norma convencional y el Reglamento que, a la luz de la jurisprudencia del TJUE, exigía ponderar el respeto de los compromisos internacionales contraídos por un Estado miembro antes de adoptarse la norma europea y los principios esenciales a ésta. En el caso litigioso el eventual conflicto surgía en concreto sobre el alcance de la *professio iuris*, en cuanto a la delimitación de su ámbito subjetivo: ¿Quiénes son los potenciales titulares de esa prerrogativa? ¿Depende de la cualidad de ciudadano de la UE en tanto que nacional de un Estado miembro? Una respuesta que se subordina a la caracterización -o no- de la *professio iuris* como principio estructural del Reglamento.

3. La Sentencia del TJUE de 12 de octubre de 2023, según el texto rectificado mediante auto de 9 de enero de 2024, en el asunto C-21/22, *OP*, declara sin ambages ni más precisión, que *no cabe entender que la posibilidad de designar el Derecho aplicable a la propia sucesión sea un principio subyacente al Reglamento n° 650/2012 y, por tanto, a la cooperación judicial en materia civil y mercantil en la Unión de la que este Reglamento es instrumento*². Afirmación que causa extrañeza, pues es sabido que prácticamente todos los instrumentos en este ámbito de la cooperación judicial civil, pieza esencia del Espacio Judicial europeo, destinan un número importante de disposiciones a regular tanto la elección de la ley aplicable como la elección de la jurisdicción competente.

4. De un plumazo, con escaso fundamento y un razonamiento carente de finura y sin atisbo de sutileza, la naturaleza objetiva de la residencia habitual y de la nacionalidad como puntos de conexión, sirven al TJUE para establecer que la posibilidad de que el causante designe la ley del Estado cuya nacionalidad posea, prevista en el artículo 22 RSE, constituye una excepción a la regla general establecida en su artículo 21³. Esta interpretación altera, de entrada, el juego normal de las conexiones, con manifiesta incongruencia. La *professio iuris* en el Reglamento Sucesorio Europeo es una facultad del testador o disponente que, lejos de ser una extravagancia, goza de preferencia y, en consecuencia, hace subsidiaria a la conexión residencia habitual, que juega como punto de conexión por defecto, según la expresión del propio Tribunal.

5. Nos encontramos ante una situación en la que las cuestiones suscitadas por las complejas

² <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=278536&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1856167>. Vid. Apartado 33.

³ *Ibidem*, Apartados 31 y 32.

relaciones entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho convencional preexistente⁴, exigen elevarse hasta los principios y fundamentos de las normas. En particular, las del Derecho internacional privado de la UE instituidas sobre la base del art. 81 TFUE, y en concreto las normas de conflicto, deben cumplir los objetivos y políticas de la Unión enunciadas en el art. 3 TUE. Al fin y al cabo, en el cumplimiento de estos fines y políticas reside el fundamento de la delegación de competencias - limitada- de los Estados miembros a la UE. Para servir de garantía a esas políticas, las soluciones han de responder a unos principios comunes y coordinados⁵. En esta constelación de principios diversos, que requieren una conjugar armónica, se sitúa la clave de la Sentencia que tomamos como punto de partida para nuestra reflexión. Suscita perplejidad la carga paradójica de determinados artificios conceptuales del razonamiento del TJUE en la sentencia referida: unos principios son más principios que otros, los principios si se limitan no son principios y los principios son principios si literalmente funden en el objeto de una norma.

6. Sin poder profundizar aquí en el valor de los principios, recordemos su doble dimensión: ontológica y axiológica; en cuanto manifestaciones del ser del Derecho, integrantes por tanto del sistema de fuentes normativas y como postulados ético-valorativos que inspiran el orden jurídico. La pluralidad significativa que asumen los principios consiente su cualidad intrasistemática e integrativa, informando los motivos para decidir en un determinado sentido. Sucede así con los principios del Derecho internacional privado que, por servir a la realización del Espacio de Libertad Seguridad y Justicia en tanto que principios incardinados con los que lo sustentan, son también axiomas del Derecho Europeo⁶. El TJUE desconsidera su valor en la Sentencia que nos sirve de motivo para una reflexión guiada por un modo de descubrir y realizar el Derecho que obedece a una concepción *principialista* como la que Alfonso CALVO imprime a su obra y con ello a la doctrina del Derecho internacional privado. Una metodología que busca descubrir los principios en las normas y en las instituciones, no se limita a la mera lógica deductiva, pues huye del ensimismamiento, concilia la abstracción con los requerimientos del caso concreto y estos con los del contexto social, enlazando con precisión el conocimiento del Derecho internacional privado, del Derecho material y del Derecho comparado. Ese exigente ejercicio combinatorio de técnicas y saberes impregna la obra de Alfonso L. CALVO CARAVACA y, gracias a ella, construye una metodología propagada en la doctrina.

II. La autonomía conflictual como principio

1. La elección de la ley aplicable principio del Derecho internacional privado europeo

7. Junto a la pluralidad de fuentes y de instancias de resolución y prevención de litigios, la consagración de la autonomía conflictual es uno de los elementos más característicos del Derecho internacional privado actual⁷. Igualmente, las soluciones del Derecho internacional privado como instrumento del Espacio de Libertad Seguridad y Justicia se vertebran sobre la autonomía de la voluntad (de los cónyuges, del testador, de las partes, de los litigantes...) para determinar el Derecho aplicable o para decidir si acudirá a una u otra jurisdicción, recurrirá al arbitraje o buscará medios alternativos para

⁴ Sobre la base de lo dispuesto en los arts. 351 TFUE y art. 75 RSE, en nuestro caso.

⁵ Vid. CALVO CARAVACA, A.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J: "El Derecho internacional privado de la Unión Europea y el Derecho internacional privado español. Fuentes y sistema normativo", en CALVO CARAVACA, A.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Tratado de Derecho internacional privado*, vol. 1, Valencia, Tirant lo Blanc, 2ª edic., 2022, pp. 204 y ss.; WELLER M.-P.: "Anknüpfungsprinzipien im Europäischen Kollisionsrecht -eine neue „kopernikanische Wende?“" en STEFAN A.: *Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2016, pp. 133-162.

⁶ SCHWEMMER, A. S.: *Anknüpfungsprinzipien im Europäischen Kollisionsrecht*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2017, pp. 30 y ss.

⁷ En este sentido, Vid. CALVO CARAVACA, A.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J: "El Derecho Internacional Privado: concepto, caracteres, objeto y contenido", *op. ult. cit.*, pp. 83 y ss. Cuestionando su validez como principio general, vid. BASEDOW, J.: "Theory of Choice of Law [Theorie der Rechtswahl oder Parteiautonomie als Grundlage des Internationalen Privatrechts]", *RabelsZ*, 2011-1, págs. 32-59, con amplias referencias de Derecho comparado, marcando aquellos sistemas que prohíben la elección de la Ley aplicable.

resolver la controversia⁸.

8. Este principio de regulación, acogido en las normas europeas destinadas a construir el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, consiente a la autonomía privada un potencial regulador, que no se debiera banalizar, cuyos fundamentos racionales se levantan sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10,1 CE)⁹. Idea que con acierto resume CALVO CARAVACA: ... *en materia de Derecho internacional privado lo que priman son los intereses privados y nadie como los particulares está en mejores condiciones para saber qué legislación les interesa y qué intereses quieren tutelar ... la autonomía de la voluntad es, una vez que a través de los Derechos Humanos y de la excepción reducida del orden público se ha defendido lo más importante, el criterio que hoy nos permite hacer trajes a la medida para supuestos a la medida*¹⁰. Para CALVO, la autonomía de la voluntad como conexión general es un elemento definitorio del Derecho internacional privado actual que fomenta la tolerancia y propicia la mejor comunicación entre valores y modelos de organización social¹¹.

9. La noción de autonomía plantea importantes cuestiones epistemológicas que manan de su cualidad política. Para HABERMAS, los sujetos son autónomos en la medida en que puedan entenderse a la vez como autores del Derecho y como destinatarios de éste. En la autonomía se inscribe un principio cardinal que define el tipo de sujeto actuante y se constituye en elemento primordial de la legitimidad del Derecho¹².

10. El problema del reconocimiento a la autonomía privada de un poder creación normativa privada plantea una *contradictio in adjecto*. En su propia formulación, se parte de un reconocimiento, que de inmediato hace surgir la pregunta sobre el sujeto y el objeto este reconocimiento: ¿Qué se reconoce? ¿Quién lo reconoce? ¿A quién se reconoce? Para salir de esa aparente contradicción cabe apelar a la

⁸ Cfr. SCHMITZ, L.J.: *Die Wirksamkeit von Rechtswahlen und Gerichtsstandsvereinbarungen - Kohärenz und Systembildung im Geflecht des Kollisions- und Verfahrensrechts der Europäischen Union*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2023, pp. 10 y ss. Cfr. también, MANSEL, H.P.: „Parteiautonomie, Rechtsgeschäftslehre der Rechtswahl und Allgemeinen Teil des europäischen Kollisionsrechts“, en LEIBL, S./ UNBERATH, H.: *Brauchen wir eine Rom-0-Verordnung?*, Jena, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2013, pp. 241-292.; MAULTZSCH, F.: „Parteiautonomie im Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht“ en HEIN, J. VON/ ÜHL, G.: *Kohärenz im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2016, pp. 153 y ss. LEIBL, S.: „Kohärenz im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union „Parteiautonomie im IPR, Allgemeines Anknüpfungsprinzip oder Verlegenheitslösung?“ en *Festschrift für Erik Jayme*, vol. I, Tubinga, Sellier, 2004, pp. 485-503. Centrados en el Derecho sucesorio y en el Derecho de familia, vid., entre otros, F. STURM, “Parteiautonomie als bestimmender Faktor in internationalen Familien und Erbrecht”, *Festschrift für Ernst Wolf zum 70. Geburtstag*, Berlín, 1985, pp. 637-658.

⁹ Así, Díez Picazo, L.: *En la concepción tradicional, el poder de autonomía privada es una creación de la Ley. Precisamente de ello deriva el poder de la Ley para restringirla o en ocasiones para anularla. ¿Hay hoy en día un fundamento supralegal, o constitucional, de la libertad contractual y de la autonomía privada? En la Constitución española no es fácil dar respuesta a este interrogante, pues ninguno de los preceptos constitucionales parece referirse a esta cuestión. Los elementos procedentes de una concepción liberal, en nuestra Constitución, quedan muy modulados por los emanados de una concepción social o de la regla de un Estado del bienestar. Aunque la pregunta queda abierta, creo que el reconocimiento de un poder de autonomía privada o de creación normativa privada está anclado en la Constitución en el art. 10 y en el reconocimiento de la dignidad de la persona, porque solo se reconoce la dignidad de la persona si se le permite autorregular sus marcos de intereses*, Díez Picazo, L.: “La Ley y la potestad normativa privada”, López Pina, A. *Democracia representativa y parlamentarismo*, Madrid, Publicaciones del Senado, 1994, p. 83.

¹⁰ CALVO CARAVACA, A. L.: “El Derecho internacional privado multicultural y el revival de la ley personal”, *Diario La Ley*, n.º 7847, Sección Tribuna, 27 Abr. 2012, núm. 20 y ss.

¹¹ CALVO CARAVACA, A.L.: “La autonomía de la voluntad como principio informador del Derecho internacional privado en la sociedad global”, en CGN, *Autonomía de la voluntad en el Derecho privado. Estudios conmemorativos del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, Madrid, 2012, Tomo V, pp. 167-294, pp. 182 y ss. Cfr. también Basedow, J.: “The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws”, *R. des C.* 360, 2013, n.ºs. 183 y ss., en traducción española de Puig Stoltenberg, T.: *El Derecho en las sociedades abiertas. Ordenación privada y regulación pública en el conflicto de leyes*, Legis, 2017, pp. 11, 108 y ss.; para las sucesiones, pp. 247 y ss.

¹² HABERMAS, J.: “Reconciliación mediante el uso público de la razón”, en HABERMAS, J./RAWLS, J.: *Debate sobre el Liberalismo Político*, Barcelona, Paidós, 1998, pág. 69 y pág. 95. *In extenso*, cfr. HABERMAS, J.: *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta. 6.ª edic, 1998.

frontera entre la dimensión individual y la dimensión normativa de la autonomía privada¹³. Sobre esta diferenciación se puede excusar la cuestión de la autonomía de la voluntad como fuente del Derecho y de su posición jerárquica entre las mismas, para centrarnos en la autonomía privada como poder de regulación cuyos efectos aprehenden no sólo al disponente o a las partes, sino también a terceros. El respeto al individuo se traduce en el respeto a su autonomía reglamentaria¹⁴.

11. La autonomía conflictual es la facultad jurídica atribuida al disponente o a las partes, resultante de una declaración de voluntad, de un acuerdo o de una conducta concluyente, para determinar qué Ordenamiento jurídico será aplicable al acto o negocio jurídico de que se trate. Una facultad que precede y difiere de la autonomía privada en tanto que autorregulación de intereses¹⁵. Así conceptuada, la autonomía conflictual comprende todos aquellos supuestos en que se reconoce esta facultad de elegir la Ley aplicable. Al tiempo que permite diferenciarla de la denominada autonomía material o facultad autocompositiva, ejercida ahora en el marco del Ordenamiento aplicable, incluso mediante remisión o incorporación de normas pertenecientes a otro Ordenamiento diferente, siempre en los límites del *ius cogens* del Derecho elegido.

12. Al margen de su origen histórico¹⁶, cabe preguntarse cuáles son las razones que en la actualidad justifican dicha solución, cuál debe ser su ámbito, sus fundamentos y a qué intereses responde. En esta perspectiva se podrá comprender el fundamento y función de la autonomía privada para regular las relaciones conectadas con más de un ordenamiento jurídico. Una comprensión que, a su vez, vendrá condicionada por la previa respuesta a la pregunta acerca de la función que corresponde cumplir a la propia norma que reconoce la facultad autorreguladora. Permitir elegir una de entre las varias posibles leyes para regular (localizar) una determinada relación privada internacional supone mucho más que la solución a un dilema¹⁷.

13. La doctrina más autorizada conceptúa el Derecho internacional privado como el sector del Ordenamiento jurídico de cada Estado que se ocupa de la regulación jurídica de las situaciones privadas internacionales, recurriendo para ello a diferentes métodos¹⁸. Frente a esta concepción contemporánea se han defendido otras que latan en las diferentes posiciones acerca de la autonomía conflictual. Así, en el pa-

¹³ Vid. SALVADOR CODERCH, P./AZAGRA, A./FERNÁNDEZ, A.: “Autonomía priva, fraude de Ley e interpretación de los negocios jurídicos”, https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/229_es.pdf

¹⁴ Vid. WELLER, M.-P.: “La méthode tripartite du droit international privé: désignation, reconnaissance, consideration”, *R des C* (427), 2022, pp. 171 y ss.

¹⁵ Cfr. KELLER, M.: “Verhältnis zwischen materiellen Privatrecht und Internationalen Privatrecht“, *SJZ*, 68, 1972, págs. 65-74, especialmente p. 66.

¹⁶ Nacida en el ámbito de los contratos, por todos, vid. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La autonomía de la voluntad en la contratación internacional” en CGN, *Autonomía de la voluntad en el Derecho privado. Estudios conmemorativos del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, Madrid, 2012, Tomo V, pp. 603-767, pp. 605 y ss. , su aceptación es prácticamente universal, cfr. O LANDO, “Contracts,” en *International Encyclopedia of Comparative Law III: Private International Law* (1976), Capítulo 24, pp. 14-32 ; y hoy se entiende como postulado, vid. MANSEL, H.P.: „Parteiautonomie, Rechtsgeschäftslehre der Rechtswahl und Allgemeinen Teil des europäischen Kollisionsrechts“, loc. cit. pp. 137, 161 y 174 y ss.; cuya virtualidad se extiende paulatinamente a otros ámbitos. Por lo que respecta al Derecho de sucesiones, vid. en la doctrina alemana, DÖLLE, H. : “Die Rechtswahl im Internationalen Erbrecht“, *RabelsZ*, 30 (1966), pp. 218 y ss. ; HOTZ, K.P.: *Die Rechtswahl im Erbrecht im interkantonalen und internationalen Verhältnis*, Zurich, Schulthess, 1969, p. 107; BEITZKE, G.: *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts*, Mohr (Siebeck), Tübingen, 1981, p. 67. En contra, KÜHNE, G.: *Die Parteiautonomie im internationalen Erbrecht*, Giesecking, Bielefeld, 1973, pp. 56 y ss.

¹⁷ Así, por todo, CALVO CARAVACA, op. ult. cit. pp. 300 y s.

¹⁸ CALVO CARAVACA, A.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. : “El Derecho Internacional Privado: Concepto, caracteres, objeto y contenido”, CALVO CARAVACA, A.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Tratado de Derecho internacional privado*, cit. , vol. 1 , pp. 145 y ss. Cfr. También, entre otros, GAUDEMET-TALLON, H., «Le pluralisme en Droit international privé: Richesses et faiblesses (Le funambule et l’arc-en-ciel)», *R des C*, 312 (2005), págs. 9-488; JACQUET, M., «La fonction supranationale de la règle de conflit de lois», *R des C*, 292 (2001), págs. 147-248; JAYME, E., «Private International Law at the Turn of the Century», *R des C*, 282 (2000), págs. 9-40; PAMBOUKIS, CH. P., «Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé», *R des C*, 330 (2007), págs. 9-47; WELLER, M.-P.: “La méthode tripartite du droit international privé: désignation, reconnaissance, consideration”, *R des C* (427), 2022, pp. 122 y ss.

sado se consideró que el Derecho internacional privado resolvía un problema entre Estados al delimitar el ámbito de aplicación espacial de las leyes de los distintos países, con lo que la justificación de la facultad concedida a los particulares para resolver esa cuestión de competencia entre leyes se argumentaba como solución posible sólo y en la medida en que el legislador estatal fuera incapaz de ofrecer una respuesta más idónea. Igualmente, pretérita es la concepción normativista del Derecho internacional privado, concebido como *ius supra iure* cuya virtualidad reside en determinar la norma, nacional o extranjera, aplicable a una situación jurídica dada, incluso cuando la misma no presenta vinculación con más de un Estado.

14. La autonomía conflictual es considerada por un sector doctrinal como un criterio para resolver los conflictos de leyes en el espacio¹⁹. Esta consideración es tributaria de una visión *ius* publicista de la función que cumplen las normas de conflicto. Si éstas funcionan como normas sobre normas que delimitan el ámbito de aplicación de éstas, difícilmente podría anclarse la facultad de determinar el Derecho aplicable en el reconocimiento constitucional del libre desarrollo de la personalidad. Y, en consecuencia, el ejercicio de la autonomía conflictual sólo cumpliría la función de localizar el acto o negocio de que se trate en el Ordenamiento competente, lo que presupone que la ley del foro delega en ellas esa función, claudicando ante la falta de una solución mejor: el soberano cede su prerrogativa²⁰.

15. Frente a este planteamiento, una concepción reguladora del Derecho internacional privado encauza a la autonomía conflictual en la misma senda que la autonomía material, que parte de la dignidad de la persona y del derecho al libre desarrollo de la personalidad. No estaremos ya ante una solución a la que el legislador se rinde, sino ante la garantía de un valor digno de protección. La autonomía privada, entraña del Derecho que regula las conductas de los particulares, extiende su ministerio para desplegar su función en aquellas relaciones jurídicas que no se desenvuelven en los límites de un único Ordenamiento jurídico. Y serán reguladas por aquel Derecho que la voluntad del disponente o de las partes determine. La autonomía de la voluntad procura un despegue *regulador* sobre cuyos fundamentos racionales *se edifican opciones de vida y cultura, se construye una mejor comunicación entre los valores, las culturas y los modelos de organización social*²¹. También se maximizan los efectos positivos del mercado global²² que, tras la crisis financiera de 2008 y la pandemia de la COVID-19, superpone los intereses públicos al individualismo. Superposición que sin renunciar a las ventajas de su eficiencia como conexión, se sujeta a límites para corregir los fallos del mercado y se ordena para servir a las políticas sociales, mediante un compromiso político que responda a los desequilibrios no sólo mediante *leyes de policía* y normas de conflicto unilaterales²³, si no también mediante una mejor regulación sustantiva de los requisitos para la elección de la ley aplicable que aseguren el consentimiento informado y el equilibrio de la capacidad negociadora.

2. La *professio iuris* sucesoria en el Reglamento Sucesorio Europeo y los principios del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia

16. Según algunos cálculos, cada año se sustancian en la UE más de medio millón de herencias transnacionales. Y creciendo, por el aumento movilidad de las personas, el incremento de las familias internacionales y transnacionales y la frecuencia con que el patrimonio personal se localiza en diferentes Estados. En esta situación, el Reglamento Sucesorio Europeo ofrece soluciones plausibles para los problemas que surgen en las sucesiones internacionales, con respuestas a las cuestiones relativas a la com-

¹⁹ Vid. KEGEL, G., *Internationales Privatrecht*. 3.ª edic., 1971, pág. 255.

²⁰ BEALE, J.: "What Law Governs the Validity of Contracts? (parte 3ª)", *Harvard-L.Rev.*, 23 (1910), pp. 260-272.

²¹ BIAGIONI, G.: "Tecniche internazionalprivatistiche fondate sulla volontà delle parti nel Diritto dell'Unione Europea", *CDT*, 2010-2, pp. 16-32.

²² CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: «La autonomía de la voluntad conflictual y la mano invisible en la contratación internacional», *Diario La Ley*, n.º 7847, *Sección Tribuna*, 27 Abr. 2012, n.º 13. Con mayor profundidad, *vid.* CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «La autonomía de la voluntad en la contratación internacional» en CGN, *Autonomía de la voluntad en el Derecho privado. Estudios conmemorativos del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, Madrid, 2012, Tomo V, pp. 603-767, pp. 753 y ss.

²³ WELLER, R *des C*, 2022, cit., pp. 113 y ss. y pp. 161 y ss.

potencia judicial, la ley aplicable y el reconocimiento de resoluciones en el ámbito de la sucesión *mortis causa* orientadas a los principios de seguridad jurídica, previsibilidad y estabilidad, especialmente en aquellos supuestos en que una persona planifica su sucesión. Principios tan íntimamente relacionados con los principios de libertad de circulación, unidad de mercado y reconocimiento mutuo que instauran las bases de la cooperación judicial civil en el marco del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

17. El Reglamento Sucesorio Europeo requirió un largo y complejo proceso de elaboración²⁴. Hubo que transitar un largo y sinuoso recorrido hasta alcanzar las soluciones que recoge, basadas muchas veces en un compromiso de equilibrio entre modelos contrapuestos o divergentes²⁵. La elaboración del Reglamento estuvo presidida por un amplio debate y precedida de una profunda discusión doctrinal²⁶. Al fin y al cabo, las sucesiones han sido y continúan siendo el *sandbox* por excelencia de las soluciones del Derecho internacional privado. Tan es así que probablemente sea el instrumento europeo en el ámbito de la cooperación judicial civil que más atención merece por parte de la doctrina y la jurisprudencia²⁷. Sus resultados no pueden considerarse plenamente satisfactorios, entre otras razones, porque no acaban de solventar adecuadamente las respuestas a las necesidades de las personas que aspiran a planificar su sucesión en un contexto marcado por la libre circulación y la unidad de mercado.

18. El compromiso, en sede de determinación de la ley aplicable, se vertebra sobre cuatro principios: primero, la unidad de la sucesión; segundo, la admisión de la posibilidad de elegir como aplicable a la sucesión la ley nacional del testador o disponente (*professio iuris*)²⁸; tercero, a falta de elección, la conexión objetiva a la ley de la residencia habitual en el momento del fallecimiento; y cuarto, la previsión de la aplicación del principio de mayor proximidad, arbitrado como cláusula de escape para que en determinados supuestos la ley de la residencia habitual del causante ceda frente a la ley que presente vínculos significativamente más estrechos con la sucesión²⁹. Estos cuatro principios no se conciben de manera absoluta ni funcionan *more geométrico*. La unidad de la sucesión admite excepciones. La autonomía de la voluntad del causante se restringe a la ley nacional al tiempo de la elección o al tiempo del fallecimiento; la residencia habitual se circunscribe a la del momento del fallecimiento y se perimetra con la cláusula de escape (vínculos más estrechos).

19. En el Reglamento Sucesorio Europeo el punto de conexión primero y prevalente para designar la Ley reguladora de la sucesión *mortis causa* es la elección por el causante de la ley de su nacionalidad: *cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento* (art. 22.1). Discrepo de quienes afirman que

²⁴ Para los antecedentes inmediatos del Reglamento, vid. DEUTSCHES NOTARINSTITUT: *Les Successions Internationales dans l'UE. Perspectives pour une Harmonisation*, Würzburg, 2004.

²⁵ Sobre los diferentes modelos vigentes en los Estados miembros, entre los que debía optar el Reglamento, por todos, vid. LAGARDE, P.: "Présentation de la proposition de règlement sur les successions", en KHAIRALLAH, G./REVILLARD, M. (dir.): *Perspectives du droit des successions européennes et internationales. Étude de la proposition de règlement du 14 octobre 2009*, Paris, Defrénois, 2010, pp. 10-14, y "Présentation du règlement sur les successions" en KHAIRALLAH/REVILLARD (dir.), *Droit européen des successions internationales. Le règlement du 4 juillet 2012*, Paris, Defrénois, 2013, pp. 9-14.

²⁶ En particular, respecto del debate doctrinal sobre la *professio iuris*, vid. FONTANELLAS MORELL, J.M.: *La professio iuris sucesoria*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 115 y ss., con amplias referencias bibliográficas.

²⁷ Vid., por todos, CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*, Comares, Granada, 2014; FONTANELLAS MORELL, J.M.: *La professio iuris sucesoria*, op. cit., especialmente pp. 101 y ss.; "El nuevo Reglamento europeo en materia de sucesiones. Aspectos de Derecho internacional privado", *REDI*, 2013, vol. 65, pp. 284-290; "Libertad de testar y libertad de elegir la ley aplicable a la sucesión", *CDT* 2010, vol. 10, n° 2, pp. 376-408.

²⁸ Vid. El análisis crítico sobre la regulación de la *professio iuris* en el informe del 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" *RebelsZ* 74 (2010), pp. 522-720, especialmente, pp. 606-613; aunque algunos autores quizá de manera algo confiada la consideran *profundamente liberal*, así, por todos, CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *El Reglamento Sucesorio Europeo ... op. ult. cit.*, p. 121.

²⁹ Cfr. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *El Reglamento Sucesorio Europeo*, op. cit., pp. 113 y ss. Otra perspectiva, focalizada en los intereses en juego es la adoptada por FONTANELLAS, *La professio iuris*, op. cit., pp. 247 y ss.

la primera conexión del RSE no es, en realidad, la autonomía de la voluntad sino la nacionalidad del causante³⁰. Ciertamente que la elección se condiciona y se limita en los términos del art. 22 RSE, pero la nacionalidad sólo rige como conexión si es elegida por el testador o disponente. La elección de la ley aplicable es -con todas sus limitaciones- la conexión primordial³¹, a través de la cual el causante procede a su ubicación en un concreto ordenamiento jurídico³².

20. Acertadamente ha señalado CARRASCOSA GONZÁLEZ que con esta opción el legislador europeo materializa, *prima facie*, principios claves del Derecho conflictual³³. Así, en primer lugar, el principio de proximidad enfocado al causante y a la minoración de costes, especialmente los de información y los asociados a la litigiosidad, pues los eventuales conflictos que pudieran surgir versarán sobre el fondo, no sobre el Derecho aplicable³⁴. De este modo se auspicia la previsibilidad y la estabilidad legal de la sucesión *mortis causa*, en definitiva, la seguridad jurídica³⁵. Siendo la seguridad jurídica un principio esencial para garantizar la libre circulación de personas, consolidar el mercado único y construir el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia³⁶. De manera que los principios del Derecho internacional privado se enlazan con los que vertebran, articulan y construyen el Espacio Judicial Europeo. Unos y otros se conjugan y ordenan para lograr un objetivo conciliado.

21. Nótese que, en la arquitectura del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, permitir al ciudadano decidir mediante su elección la Ley aplicable para regir los complejos problemas jurídicos de su vida personal, familiar y profesional es el punto de conexión principal retenido por la práctica totalidad de los Reglamentos europeos³⁷. Así, el art. 22.1 del RES acoge a la autonomía de la voluntad del testador o disponente en la égida de la solución primordial de otros Reglamentos, como el Reglamento Roma I -obligaciones contractuales- (art. 3 y Considerando 11), el Reglamento Roma II -obligaciones extracontractuales (art. 14 I); el Reglamento Roma III -divorcio y separación judicial- (arts. 5 a 7), el Reglamento 4/2019 cuyo art. 15 incorpora el Protocolo de La Haya sobre alimentos de 23 noviembre 2007 (art. 8), el Reglamento sobre regímenes matrimoniales (art. 22) o el Reglamento sobre efectos patrimoniales de parejas registradas (art. 22). Es decir, con la excepción del Reglamento de insolvencia, prácticamente todos los Reglamentos, sea en materia patrimonial o no patrimonial, acogen la elección la ley como conexión principal para determinar el Derecho aplicable. Por lo que puede calificarse de principio estructural³⁸. Con un espectro más o menos amplio, la autonomía de la voluntad cumple una función que, en lo esencial, sirve a la seguridad jurídica, a la previsibilidad y a la continuidad de las relaciones que, a su vez, coadyuvan al principio de libre circulación de personas, auxilian a la eficiencia del mercado interior y sustentan al principio de reconocimiento mutuo.

22. Con la libertad de elegir la ley aplicable, exponente de la autonomía privada, se da respuesta a las exigencias del derecho de libre circulación, expresión del principio a la libre determinación inherente a la ciudadanía de la Unión, con una solución flexible y suficientemente adecuada al respeto de la pluralidad de intereses de los ciudadanos que circulan libremente en un marco de seguridad jurídica que

³⁰ En este sentido, vid. DAVI, A.: “L’autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d’une future réglementation européenne”, *RDIPP*, 2004, pp. 473-498.

³¹ JAYME, E.: “Party Autonomy in International Family and Succession Law”, *YPIL*, 2009, pp. 1-21; PFEIFFER, M.: “Legal certainty and predictability in international succession law”, *Journal of Private International Law*, vol. 12, 2016, pp. 566-586.

³² Vid. Considerando 23 del RSE: cf. SCHWEMMER, op. cit. pp. 76 y ss.

³³ Vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento Sucesorio Europeo* op. cit., pp. 126 y ss.

³⁴ SCHWEMMER, op. cit. pp. 64 y ss.

³⁵ Vid. A. BONOMI, *Article 22*, en A. Bonomi/P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ª ed., Bruselas, Bruylant, 2016, p. 326.

³⁶ A. DAVI / A. ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione europea”, *CDT*, vol. 5-II, 2013 (www.uc3m.es/cdt).

³⁷ Propugnando una concepción unitaria, vid. KROLL-LUDWIG, K.: *Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht*, Tubina, Mohr Siebeck, 2013. Vid. BIAGIONI, G.: “Tecniche internazionali privatistiche fondate sulla volontà delle parti nel Diritto dell’Unione Europea”, *CDT*, 2010-2, págs. 16-32.

³⁸ Vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ, op. cit., pp. 12 y s

encuentran una solución eficiente que bajo condiciones y con los límites que establecen los Reglamentos supera las deficiencias del mercado, en especial, con previsiones para garantizar la posición de los más débiles. Entre ellas se encuentra la limitación de las leyes elegibles, llevada al máximo para regular las sucesiones al limitarla a la ley de la nacionalidad³⁹.

23. El causante, sólo y exclusivamente el causante puede decidir si a su sucesión *mortis causa* se aplicará la Ley de su nacionalidad o la Ley de su residencia habitual⁴⁰. Conexión esta última no exenta de dificultades en algunas circunstancias y en la que se puede reconocer una sensibilidad respecto de la autonomía personal⁴¹. Por cierto, eligiendo la residencia habitual, el causante también estará determinando la ley aplicable, una derivada en la que no podemos entrar aquí, aunque apuntemos que bajo esa elección indirecta se ha de verificar si es o no fraudulenta⁴².

24. La elección de la ley aplicable a la sucesión en los términos del art. 22 RES, confundida con la *professio iuris*, responde también a *policies* coincidentes con las del Derecho material⁴³. En particular el carácter predominantemente patrimonial de la sucesión⁴⁴ y la libertad testamentaria⁴⁵. Entre la *professio iuris* y la libertad de testar existe una afinidad⁴⁶, muchas veces ensombrecida por el debate acerca del gran tótem de la regulación de las sucesiones: las legítimas, reservas hereditarias y demás restricciones a la plena libertad dispositiva del testador, especialmente a favor de los hijos⁴⁷. De modo que se podría establecer una correspondencia entre la elección de la ley nacional y un régimen de disposición más amplio, no constreñido por las legítimas. Al margen de tales consideraciones, la correlación de fundamento no es óbice a que la designación de la ley aplicable preceda a la delimitación de la libertad de testar, por lo que los límites a los que aquella se somete suponen una solución de equilibrio.

25. Para la *professio iuris* el margen de elección tan limitado implica una rigidez no siempre adecuada a las necesidades de las personas que circulan libremente en la Unión, erigen en ella su patrimonio y desean planificar su sucesión. Esta limitación, quizá excesiva, de las leyes elegible expresa un principio de mínimo contacto y previene la protección de las expectativas de los legitimarios y demás herederos forzosos. Debiendo subrayarse que éstos no tienen un derecho hasta que no se produce el fallecimiento del causante. Las legítimas y las reservas hereditarias son derechos de origen legal a favor de unas personas determinadas por la ley con independencia de la existencia o no de un testamento, y que cuando hay testamento el contenido de su derecho variará en función de la voluntad del testador y de los legitimarios que concurran en los términos fijados por la ley que resultase aplicable. Solo podemos dejar apuntadas aquí las grandes diferencias existentes entre los diferentes Ordenamientos respecto de las limitaciones de la libertad de testar y la configuración de las legítimas, de las que son paradigmáticas las vigentes en los Derechos civiles de nuestro país, así como el debate social acerca de su configura-

³⁹ SCHWEMMER, op. cit., pp. 67 y ss.

⁴⁰ En los límites de este análisis esta referencia comprende también a los testamentos mancomunados, pactos sucesorios y cualquier otra disposición *mortis causa*. Lo relevante, lo único relevante, es la voluntad del causante. Vid. FONTANELLES, *La professio iuris*, op. cit., pp. 208 y ss.

⁴¹ Cfr. WELLER, M.-P.: "Der 'gewöhnliche Aufenthalt' – Plädoyer für einen willenszentrierten Aufenthaltsbegriff", en LEIBL, S./ UNBERATH, H.: *Brauchen wir eine Rom-0-Verordnung*, op. cit., pp.293-324.

⁴² Vid. NORTH, P.: "CHOICE IN CHOICE OF LAW", *Essays in Private International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1993, pp. 172 y ss.; SCHWEMMER, op. cit., pp. 76 y ss.

⁴³ FONTANELLAS, op. cit., pp.194 y ss.

⁴⁴ Vid. GUZMÁN ZAPATER, M.: "Sobre el futuro de las sucesiones internacionales en la Unión Europea", *El Notario del siglo XXI*, nº 31, mayo-junio 2010, en <http://www.elnotario.com/>.

⁴⁵ Vid., en el plano sustantivo DELGADO ECHEVARRÍA, J.: "Autonomía privada y Derecho de sucesiones", en *Autonomía de la voluntad en el Derecho privado*, op. cit., T. I, pp 513-542.

⁴⁶ Vid. FONTANELLAS, loc. cit., pp. 392 y ss.

⁴⁷ Recordar que serán o no constitucionales, así para el Derecho alemán vid. la sentencia del *BVerfG* de 19 de abril de 2005, pero no son de orden público. Así, considerando 54 del RES, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: "Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos"; *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XI, 2011, pp. 143-202. Sobre el debate en España, vid. VERDERA SERVER, R.: *Contra las legítimas*, Madrid, FN, 2022, pp. 69 y ss.

ción, límites y beneficiarios⁴⁸. No obstante, los potenciales legitimarios o beneficiarios de las reservas no tienen un derecho general e incondicionado a la herencia de una parte de los bienes⁴⁹. Podrán tener una expectativa digna de protección. En particular, la limitación de la posibilidad de elegir la ley aplicable a las sucesiones cumple este designio⁵⁰.

24. La coherencia de los fundamentos entre la libertad (aunque sea limitada) de elegir la ley aplicable a la sucesión y la libertad de testar (más o menos limitada por la ley aplicable a la sucesión)⁵¹, no fue tenida en cuenta, ni siquiera remotamente, por el TJUE en la sentencia que luego analizaremos. Ciertamente que el litigio origen de la Sentencia no planteaba ningún conflicto en ese orden. Pero no es menos cierto que la negativa del TJUE a considerar la *professio iuris* un principio esencial del Reglamento Sucesorio Europeo, hubiese requerido un análisis más cuidadoso. El TJUE, con el debido respeto, pasa superficialmente sobre la cuestión. Las inanes razones que sustentan su pronunciamiento prescinden de las reglas, tópicos, *policies* y principios del Derecho internacional privado europeo, que tanto sirven a la construcción europea. Resulta por ello de interés analizar con detalle la Sentencia.

III. El asunto c-2i/22, op.

25. Si observamos el supuesto que dio origen al planteamiento del recurso prejudicial resulta llamativa la ligereza con la que el Tribunal posterga la acrisolada doctrina sobre la *professio iuris* sucesoria⁵², prescinde cualquier consideración acerca de la elección tácita (art. 22)⁵³, y desdeña las razones para la aplicación anticipada de las disposiciones del Reglamento *ex art.* 83, que se resumen en la preservación de la voluntad del testador⁵⁴. Resulta especialmente llamativo que en esta decisión el TJUE descarta sus propias líneas argumentales sobre la función que cumple el principio de la autonomía de la voluntad en el contexto de la cooperación judicial civil. Una depurada jurisprudencia con una argumentación elaborada y reafirmada, entre otras, en una resolución del mismo Tribunal coetánea de la que analizamos. Nos referimos a la sentencia de 8 de febrero de 2024, en el asunto C-566/22, *Inkreal*⁵⁵. En esta Sentencia, aunque en sede de competencia judicial, el TJUE inscribe el respeto a la autonomía de la

⁴⁸ Vid. Orden de 4 de febrero de 2019 del Ministerio de Justicia por la que se encomienda a la sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación el estudio del régimen sucesorio de las legítimas y de la libertad de testar, https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430803576-Orden_de_4_de_febrero_de_2019_por_la_que_se_encomienda_a_la_seccion_de_derecho_civil_de_la_comisio.PDF; Cfr. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M.: *Tendencias reformistas en el Derecho español de sucesiones. Especial consideración al caso de legítimas*, Madrid, Wolters Kluwer, 2020

⁴⁹ Así lo ha establecido reiteradamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la sentencia de 13 de junio de 1979, *Marckx c. Bélgica*, apartados 52 y 53; vid. también SS.TEDH de 13 de enero de 2004, *Haas c. Países Bajos*, apartado 43, de 22 de diciembre de 2004, *Merger et Cross c. Francia*, apartado 47, de 15 de diciembre de 2004, *Pla et Puncernau c. Andorra* apartado 26.

⁵⁰ SCHWEMMER, op. cit., p. 151.

⁵¹ Correlación que no identidad, por todos, vid. KELLER, M.: „Verhältnis zwischen materiellen Privatrecht und Internationalen Privatrecht“, *SJZ*, 68, 1972, pp. 65-74.) y FONTANELLAS, *La professio iuris*, op. cit., pp. 194 y ss., con abundante bibliografía.

⁵² Un completo catálogo, en FONTANELLAS, *CDT*, cit. pp. 381 y ss., con citas.

⁵³ Vid. FONTANELLAS MORELL, J.M. “La Forma de la designación de ley en la propuesta de Reglamento Europeo en materia de sucesiones. Revista Española de Derecho Internacional [2011, LXIII(2), pp.127–136, <http://www.revista-redi.es/es/articulos/la-forma-de-la-designacion-de-ley-en-la-propuestade-reglamento-europeo-en-materia-de-sucesiones/>; CASTELLANOS RUIZ, E.: “La elección implícita de ley en el Reglamento europeo de sucesiones. *Revista de Derecho Patrimonial* 2019, (50); YBARRA BORES, A.: “La sucesión de ciudadanos británicos en España tras la aplicación del Reglamento 650/2012”, *CDT* 2018, 10(1), 466-488. Para la -errática- praxis de la DGSJyFP (DGRN en su denominación legal). vid. Resolución de 28 de agosto de 2020, con cita de las resoluciones anteriores, BOE N° 257 de 28 de septiembre de 2020, pp. 81687-818698.

⁵⁴ Vid. Sentencias del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 9 de septiembre de 2021, C- 277/20, *UM*, Apartados 38 y 39; y de 16 de julio de 2020, C-80/19, Apartados 88 y 92.

⁵⁵ <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=282586&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=198694>. El TJUE concede a la autonomía de la voluntad plasmada en un acuerdo atributivo de competencia en favor de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro distinto de aquel en el que están establecidas las partes contratantes valor suficiente para internacionalizar el litigio. A juicio del Tribunal la existencia tal acuerdo *demuestra, por sí misma, la incidencia transfronteriza del litigio principal*, una interpretación que se funda en el respeto de la autonomía de las partes y de refuerzo de la eficacia de los acuerdos exclusivos de elección de foro. Vid. Apartados 25 y ss.

voluntad en los objetivos de seguridad jurídica y previsibilidad inherentes a la cooperación judicial internacional en materia civil, reconociendo a la autonomía de las partes el ámbito más amplio concebible, en atención a su contribución a la previsibilidad y, por ende, de seguridad jurídica⁵⁶.

1. Antecedentes de hecho del litigio principal y cuestiones requeridas de interpretación

26. En la situación que da origen al recurso prejudicial concurren el Reglamento Sucesorio Europeo y un Convenio bilateral entre Polonia y Ucrania sobre asistencia y relaciones judiciales en materia civil y penal, de 24 de mayo de 1993, por lo que debe decidirse cuál de ellos prevalece. Si prevalece el RES, en su testamento la testadora podría optar por la ley de su nacionalidad (ucraniana), como rectora de su sucesión en su conjunto. Si prevalece el Convenio bilateral, la testadora carecería de esta opción, pues el Convenio guarda silencio acerca de la elección de la ley aplicable.

27. Las cuestiones prejudiciales sometidas al TJUE se suscitan ante la negativa de una notaria polaca a autorizar el testamento de una ciudadana (*OP*) de nacionalidad ucraniana residente en Polonia, donde es copropietaria de un inmueble, con una cláusula que designa el Derecho ucraniano como Derecho aplicable a su sucesión. La negativa de la notaria se basaba en que únicamente los nacionales de los Estados miembros de la Unión tienen la facultad de designar su ley nacional como rectora de la sucesión. Además, entendió que en virtud de la reserva del artículo 75.1 del RES⁵⁷, prevalece en todo caso el Convenio entre Polonia y Ucrania. El artículo 37 de este Convenio dispone que el Derecho aplicable en materia de sucesiones para los bienes muebles es el Derecho del Estado de la nacionalidad del causante y para los bienes inmuebles, el Derecho del Estado en el que estén situados. En consecuencia, la notaria consideró que, en lo referente a los bienes inmuebles situados en Polonia de propiedad de la testadora, el Derecho polaco sería aplicable a su sucesión. Al margen de otras consideraciones, es obvio que la interpretación de la notaria daría lugar a una fragmentación del régimen jurídico aplicable a la herencia de la Sra. *OP*, incompatible con el principio de unidad de la sucesión⁵⁸.

28. La testadora, la Sra. *OP*, interpuso recurso ante el *Sąd Okręgowy w Opolu* (Tribunal Regional de Opole, Polonia), contra la decisión denegatoria de la notaria por considerar que se sustentaba en una lectura errónea del RSE, pues su artículo 22 permite a *una persona* designar como ley aplicable a su sucesión la ley de su país. Adujo asimismo que como el Convenio bilateral no regula la elección de la ley aplicable a la sucesión, no sería incompatible con dicho Convenio aplicar el artículo 22 del RES.

29. El Tribunal Regional de Opole suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- 1) *¿Debe interpretarse el artículo 22 del Reglamento no 650/2012 en el sentido de que una persona que no sea ciudadana de la Unión Europea está autorizada a elegir su ley nacional como ley que regirá la totalidad de la sucesión?*

⁵⁶ *Ibidem*, Apartado 29: *En efecto, por un lado, en la medida en que las partes de un contrato establecidas en el mismo Estado miembro pueden acordar válidamente la competencia de los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro para conocer de los litigios surgidos de ese contrato, sin que sea necesario que dicho contrato presente vínculos adicionales con ese otro Estado miembro, tal posibilidad contribuye a garantizar que el demandante conozca el órgano jurisdiccional ante el cual puede ejercitar una acción, que el demandado prevea ante qué órgano jurisdiccional puede ser demandado y que el órgano jurisdiccional ante el que se presente la demanda esté en condiciones de pronunciarse fácilmente sobre su propia competencia.*

⁵⁷ Cuyo fin es preservar su compatibilidad las obligaciones que se deriven de los acuerdos celebrados por los Estados miembros con terceros Estados

⁵⁸ Auténtico e inquestionado principio inspirador del RES. Vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ op. cit. pp. 12 y ss.; LAGARDE, P.: "Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions", *Revue Critique de Droit International Privé*, 2012, pp. 691 a 732; VON OVERBECK, A.E., : "La *Professio iuris* comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en Droit international privé", *Liber amicorum Baron Louis Fredericq*, vol.II. Gante, 1965, pp. 1085-1112. Sorprende la ligereza con la que el AG desdeña este depurado método, poniendo en duda su valor.

2) ¿Debe interpretarse el artículo 75 del Reglamento [n° 650/2012] en relación con el artículo 22 del citado Reglamento en el sentido de que cuando un tratado bilateral que vincula a un Estado miembro con un tercer Estado no regule la elección de la ley para una sucesión, pero sí designe la ley aplicable a una sucesión, podrá un ciudadano de dicho tercer Estado que resida en un Estado miembro que se encuentre vinculado por el citado tratado bilateral elegir la ley aplicable?

En el procedimiento presentaron observaciones además de la notaria, la Comisión Europea y los gobiernos de Polonia, España y Hungría⁵⁹.

30. En puridad, la primera cuestión carece del más mínimo sentido. El principio *in claris non fit interpretatio* llevó al TJUE a pedir al Abogado General que limitase sus conclusiones a la segunda de las cuestiones. Ésta no es más que un problema de prevalencia de normas: el Reglamento Sucesorio Europeo que especialmente contempla la ley aplicable a las sucesiones permitiendo al testador elegir su ley nacional o un Convenio bilateral que establece un régimen fragmentado para la ley aplicable a la sucesión y guarda silencio sobre la elección de la ley aplicable a las sucesiones. El Gobierno polaco, en los apartados 27 a 30 de sus observaciones, sostiene que aquel Convenio se limita a reproducir el *statu quo* en materia de ley aplicable a la sucesión en la época de su celebración; la ausencia de cualquier referencia a la elección de ley indicaría, simplemente, que no regula esta cuestión. Estas observaciones tienen especial valor, pues la defensa de la *professio iuris* sucesoria en el caso conllevaría la no aplicación del Derecho polaco como ley de la situación del inmueble, auténtico tabú de los sistemas sucesionistas como clara expresión del principio de soberanía⁶⁰, en pro de la aplicación del Derecho ucraniano, con la consiguiente ruptura de la unidad *fórum-ius*, que el RSE propicia, aunque no de manera absoluta. El órgano judicial de reenvío no se pronunció claramente a este respecto. La notaria, la Comisión y el gobierno húngaro, en sus observaciones coincidieron en opinar que el silencio del Convenio implicaría una proscripción de la *professio iuris* sucesoria. El Abogado General se alineó determinadamente con esta tesis, sin más justificación. Como así lo reconoce el mismo AG en sus observaciones, este pronunciamiento debiera ser considerado improcedente, pues esa decisión hubiese correspondido al órgano jurisdiccional que planteó la cuestión prejudicial⁶¹.

2. Las Conclusiones del Abogado General

31. El artículo 75 del reglamento Sucesorio Europeo regula sus relaciones con los convenios internacionales vigentes que versen sobre las materias que en él se regulan. Se trata de una disposición habitual en los instrumentos europeos sobre la cooperación judicial en materia civil y mercantil, que se enmarca en la cuestión más general de la interacción del Derecho de la UE y el Derecho convencional preexistente en los Estados miembros. Una cuestión objeto de regulación en diferentes instrumentos que ya había merecido algunos pronunciamientos del TJUE. El AG entiende que carece de relevancia la supresión en el artículo 75 del RSE del inciso *sin perjuicio de las obligaciones de los Estados miembros en virtud del artículo [307] 351 del TFUE*, que consta expresamente en otros Reglamentos y que aparecía en el artículo 45 de la propuesta de la Comisión, *COM (2009) 154 final*, pero fue eliminado a su paso por el Parlamento. Claramente esta omisión no libera a los Estados miembros de las obligaciones previstas en el TFUE en el ámbito de las sucesiones *mortis causa* cubiertas por el Reglamento.

32. El artículo 75 RSE preserva el respeto de las obligaciones de Derecho internacional contraídas por los Estados miembros antes de la adopción del Reglamento en sus relaciones con terceros

⁵⁹ Cfr. Apartados 5 a 15 STJUE C- 21/22, *OP*.

⁶⁰ Vid. SYMEONIDES, S.: "Private International Codification in a Mixed Jurisdiction" *RabelsZ* 57, 1993, pp. 460-507, p. 491.

⁶¹ Vid. Punto 54 de las Conclusiones M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, presentadas el 23 de marzo de 2023, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=271769&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1862068#Footref1>

Estados (apartado 1). Al tiempo que garantiza los objetivos del Reglamento, por lo que prevalece sobre los Convenios de los que únicamente sean parte dos o más Estados miembros (apartado 2).

33. Afirmar la prevalencia automática sobre el Reglamento Sucesorio Europeo de un Convenio entre un Estado miembro y un tercer Estado, tesis defendida por el Gobierno español en sus observaciones, podría, no obstante, calificarse de interpretación precipitada. La jurisprudencia del TJUE recaída a propósito de los artículos 57 del Convenio de Bruselas y 71 del Reglamento n.º 44/2001 establece unas directrices moduladoras de esa prevalencia automática que bien podrían haber sido aplicadas al caso. Al estudiar esta jurisprudencia el Abogado General, con ánimo de descartar su aplicación, discierne su alcance en función del elemento espacial en juego, según se trate de un Convenio que vincule sólo a uno o varios Estados miembros, o de un Convenio que vincule a un Estado miembro con terceros Estados⁶².

34. La jurisprudencia anterior concluye que la aplicación por los Estados miembros, en las materias reguladas por Convenios internacionales, no puede menoscabar los principios que inspiran la cooperación judicial en materia civil y mercantil en la Unión Europea y que la cláusula de coordinación *no puede tener un alcance que pugne con los principios que inspiran la normativa de la que forma parte*. Así, en la STJUE de 4 de mayo de 2010, se afirma que el Convenio *solo puede aplicarse en el seno de la Unión si permite alcanzar los objetivos de libre circulación de las resoluciones en materia civil y mercantil, así como el de la confianza recíproca en la justicia en el seno de la Unión en condiciones al menos tan favorables como las resultantes de la aplicación del Reglamento n.º 44/2001*⁶³. Y se reitera esta interpretación en la STJUE de 19 de diciembre de 2013, en la que se afirma que el artículo 71 del Reglamento n.º 44/2001 *debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Convenio internacional sea interpretado de forma que no quede garantizado, en condiciones al menos tan favorables como las establecidas en dicho Reglamento, el respeto de los objetivos y principios que inspiran este Reglamento*⁶⁴.

35. La jurisprudencia del TJUE permite concluir que la aplicación por los Estados miembros de las normas previstas en los Convenios internacionales no puede quebrantar los principios que inspiran la cooperación judicial en materia civil y mercantil en la Unión Europea y que la cláusula de prevalencia del Convenio no es automática ni se aplica ciegamente, pues no puede tener un alcance que pugne con los principios que inspiran la normativa de la que forma parte. A la luz de esta jurisprudencia, lo que está en causa es discernir cuáles son esos principios que inspiran la cooperación judicial en materia civil y mercantil en el seno de la Unión Europea, en nuestro caso en el ámbito de las sucesiones internacionales, principios que los Estados miembros deben respetar en todo caso.

36. Cómo aplicar esta doctrina del Tribunal de Justicia plantea dudas al AG debido, en su opinión, a su falta de claridad. Entiende que el elemento espacial no ha quedado suficientemente perfilado y que el RSE no prevé *inflexión alguna para el supuesto de que el Estado miembro signatario de un acuerdo internacional debiera ignorar compromisos, derivados de este último, a fin de no menoscabar los principios que inspiran la cooperación judicial en materia civil y mercantil en el seno de la Unión Europea*⁶⁵.

37. Respecto de la prevalencia del Derecho de la UE para garantizar los principios vertebradores del Espacio de Libertad Seguridad y Justicia, considera el AG que en la jurisprudencia hasta ahora recaída el Tribunal de Justicia *no ha tenido aún ocasión de pronunciarse a este respecto en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y mercantil*⁶⁶. Tal afirmación resulta cuando menos inexacta a la vista de las sentencias a las que más arriba nos hemos referido. Para el Abogado General, antes de privilegiar el cumplimiento de las reglas europeas, habría que determinar si con ello el Estado miembro

⁶² *Ibidem*, puntos 24 a 27, con notas.

⁶³ Vid. STJUE de 4 de mayo de 2010, C 533/08, *TNT Express Nederland*, apartado 51.

⁶⁴ Vid. STJUE de 19 de diciembre de 2013, C-452/12, *Nipponkoa Insurance*, apartado 38.

⁶⁵ Conclusiones del AG, cit., punto 42.

⁶⁶ *Ibidem*, puntos 43 y 44

pone en riesgo el equilibrio de obligaciones y derechos derivados del Convenio para ambas partes. Por lo que procede a examinar si existe o no una contradicción entre los principios y reglas del Reglamento Sucesorio y los del Convenio bilateral entre Polonia y Ucrania. Proceder correcto salvo porque anticipa que, a su juicio, *no existe una real contradicción entre el Reglamento y el Convenio bilateral* ⁶⁷. Bien parece que toda la argumentación subsiguiente del AG está orientada a justificar este prejuicio.

38. Para ese necesario examen de compatibilidad, se requiere decidir si la autonomía de la voluntad y la unidad de la sucesión son principios estructurales del sistema de cooperación judicial en materia civil y mercantil en la Unión en el ámbito sucesorio. El AG adelanta también que la respuesta debe ser negativa⁶⁸. Una negativa que despacha con ligereza mediante la devaluación de la hermenéutica basada en los principios, método depurado por la jurisprudencia y la doctrina que desdeña en atención a unos riesgos que ni enumera ni razona.

39. Para el Abogado General la autonomía de la voluntad no es un principio inherente al RSE porque, desempeña *conceptualmente* un papel limitado. No explica qué entiende por *conceptualmente*, pues no expresa si se refiere a la noción o se refiere a sus límites. Parece aludir a estos al señalar que es un instituto limitado por que solo cabe optar por la ley de la nacionalidad del causante y porque la elección, además, se supedita a requisitos formales propios de una disposición *mortis causa*. Concluyendo que no se puede atribuir a la autonomía de la voluntad conflictual el rango de principio informador del RSE⁶⁹. Y la consecuencia de considerar que no es un principio informador del Reglamento es que ya no es necesario indagar sobre la posibilidad de una interpretación del Convenio conciliable con el Reglamento, opción propiciada por la jurisprudencia del TJUE. En opinión del AG, ante el silencio del Convenio entre Polonia y Ucrania sobre la posibilidad de una *professio iuris*: *A fortiori, el Derecho de la Unión no obliga inexorablemente a interpretar ese Convenio bilateral, si guarda silencio sobre la elección de ley, para decidir que, en realidad, la permite*⁷⁰. Posición que por el contrario había defendido el gobierno de Polonia.

40. Mejor suerte en cuanto a su valor y función corre el principio de unidad de la sucesión en las Conclusiones del Abogado General que considera que **sí** es un principio estructural del RSE. Lo es, en su opinión, por ser la solución técnica que mejor encaja con los objetivos de integración de la Unión. Los predicamentos que avalan su criterio resultarían plenamente predicables de la *professio iuris*. Para el AG la unidad de la sucesión debe considerarse un principio en tanto que supone la aplicación de una sola ley para todo el patrimonio que se ha de transmitir, posibilita a los ciudadanos organizar la sucesión, simplifica la gestión de la sucesión con elementos internacionales al consagrar la unidad *fórum-ius*, y facilita, en el seno de la Unión, la libre circulación de decisiones, pues minimiza el riesgo de resoluciones o pronunciamientos incompatibles sobre una misma sucesión⁷¹. Si bien subraya que no es un principio absoluto, por lo que analiza las modulaciones que establece el propio RSE, aunque sólo se ocupa de la que resulta de su art. 12⁷². Desdeñando otras modulaciones igualmente relevantes porque las excepciones al principio de unidad y de universalidad de la sucesión se fundan, también, en principios de Derecho internacional privado.

3. La Sentencia del TJUE de 12 de octubre de 2023, en el asunto C-21/22, *op.*

41. A la primera de las cuestiones planteada por el Tribunal Regional de Opole, el TJUE responde, de manera concluyente e inequívoca, que el artículo 22 del RSE debe interpretarse en el sentido de

⁶⁷ *Ibidem*, punto 50.

⁶⁸ *Ibidem*, punto 59.

⁶⁹ *Ibidem*, puntos 61 a 62.

⁷⁰ *Ibidem*, punto 63.

⁷¹ *Ibidem*, puntos 64 y 65, con cita de las sentencias del TJUE de 12 de octubre de 2017, C-218/16, *Kubicka* apartado 43; de 21 de junio de 2018, C-20/17, *Oberle*, apartados 54 a 56; de 7 de abril de 2022, C-645/20, *VA y ZA*, apartado 38; de 9 de septiembre de 2021, C-277/20 *UM*, apartado 33.

⁷² *Ibidem*, puntos 64 a 79.

que un nacional de un tercer Estado que reside en un Estado miembro de la Unión puede designar como ley que habrá de regir su sucesión en su conjunto la ley de ese tercer Estado⁷³. Pocas dudas cabían al respecto, a la luz de la literalidad del artículo 22 y de otras disposiciones, como el artículo 20, que declaran su carácter universal. Las menciones aisladas de algunas versiones en el Preámbulo del Reglamento a los *ciudadanos europeos* no rebajan la impertinencia de la duda planteada. Con carácter general los Reglamentos que articulan la cooperación judicial en materia civil no contienen ninguna delimitación de su ámbito subjetivo de aplicación en atención a la condición de nacional de un Estado miembro y prevén un ámbito de aplicación universal y eficacia *erga omnes*⁷⁴.

42. A la segunda cuestión planteada responde el TJUE afirmando, sin matices, que el artículo 75.1 RSE establece la primacía del Derecho convencional. Subrayando, además, que: *de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que, cuando el legislador de la Unión dispone que la aplicación de un reglamento «no afectará» a los convenios internacionales existentes, han de aplicarse estos últimos en caso de concurso de normas con tal reglamento*⁷⁵. Principio de primacía del Convenio bilateral con un tercer Estado existente a la entrada del Reglamento Sucesorio Europeo que, sin embargo, debiera ser matizado pues no puede tener un alcance que contravenga los principios subyacentes a la normativa europea de la que forma parte, según la propia doctrina del Tribunal⁷⁶. En definitiva, estamos ante un juego suma cero de principios.

43. En un salto argumental difícil de entender, el TJUE deserta de los principios limitándose a señalar que el objeto del Reglamento no es otro que suprimir los obstáculos a la libre circulación de las personas que puedan encontrar dificultades a la hora de ejercer sus derechos en situaciones de sucesión *mortis causa* con repercusiones transfronterizas, en particular, estableciendo normas relativas a la competencia y a la ley aplicable en la materia, así como al reconocimiento y la ejecución, en un Estado miembro, de las resoluciones y de los actos dictados en otros Estados miembros. Nos parece difícil de justificar la confusión de los principios con la finalidad de la norma y ceñir ésta al objeto del Reglamento. Y se nos hace más difícil cuando este proceder sirve para alterar el normal juego de las conexiones, establecidas en el Reglamento Sucesorio. Alteración inconsecuente que se pone manifiesto cuando la sentencia señala que el artículo 21 del RES consagra la residencia habitual como *punto de conexión por defecto*, en expresión del Tribunal.

44. ¿Por defecto de qué? Obviamente de la elección de la ley nacional como rectora de la sucesión que **no es una excepción a la regla general** del artículo 21 RSE, porque, aunque así se denomine, la residencia habitual sólo entra en juego si no existe una válida *professio iuris*. Cierto que tanto la residencia habitual como la nacionalidad constituyen puntos de conexión objetivos que sirven, entre otros, al objetivo de seguridad jurídica. Pero la ley nacional no se aplica en sí y por sí. Para determinar la ley aplicable a la sucesión, con sus derivadas en el ámbito de la competencia judicial (arts. 6 a 8 RSE), se aplica si y solo si ha sido elegida por el causante con las condiciones que el Reglamento establece en su art. 22.

45. Afirmer -erróneamente- que como es la conexión subsidiaria no cabe entender que la posibilidad de designar el Derecho aplicable a la propia sucesión sea un principio subyacente al Reglamento 650/2012 y, por tanto, a la cooperación judicial en materia civil en la Unión de la que este Reglamento

⁷³ Vid. Fallo y Apartados 16 a 24 de la Sentencia *OP*.

⁷⁴ Cfr., en particular, el Considerando 80 del RSE, que en algunas versiones lingüísticas (española, italiana, alemana, portuguesa, rumana) se refiere a los ciudadanos europeos para enmarcar la planificación sucesoria anticipada en el contexto de la libre circulación. En otras versiones, francés o inglés, no se contiene esa referencia los ciudadanos europeos. En cualquier caso, resulta claro el tenor literal del artículo 22 RSE.

⁷⁵ Vid. Apartado 27 de la sentencia, acogiendo la doctrina sentada en la STJUE, de 4 de mayo de 2010, C-533/08, *TNT Express Nederland*, Apartado 46.

⁷⁶ Vid. SS. TJUE de 19 de diciembre de 2013, C-452/12, *Nipponkoa Insurance*, apartado 38; de 4 de mayo de 2010, C-533/08, *TNT Express Nederland*, Apartado 49. En el mismo sentido, sentencias TJUE de 22 de septiembre de 1988, 286/86, *Deserbais*, apartado 18; de 6 de abril de 1995 C-241/91 P, *RTE y ITP/Comisión*, y C-242/91 apartado 84, y de 22 de octubre de 2009, C-301/08, *Bogiatzi*, apartado 1

es un exponente singularmente cualificado, supone desconocer la función que cumple el principio que la autonomía de la voluntad como principio estructural del Derecho internacional privado europeo, auténtica pieza fundamental que vertebra y sostiene los diferentes instrumentos que articulan la cooperación judicial civil. Aunque con unas condiciones y límites que pueden diferir, el principio es el mismo. Es más, las conexiones para determinar el Derecho aplicable en los distintos Reglamentos son expresión de opciones de política legislativa del legislador europeo que responden a una ponderación de intereses y se plasman en principios.

46. Queremos pensar que el Tribunal quizá intuya la debilidad de su razonamiento, *un principio no es principio si se limita, condiciona o se matiza*, y previene sobre sus consecuencias para la unidad de la sucesión, de la que sí predica su naturaleza de principio estructural del Reglamento. Por ello, se ve obligado a puntualizar que, aunque ya hubiera reconocido que este principio está relacionado con el reconocimiento mutuo, no se trata de un principio absoluto⁷⁷. Y no lo es en la medida en que el propio Reglamento lo exceptúa, puntualiza o delimita.

47. El Reglamento Sucesorio limita el juego del principio de unidad de la sucesión en determinadas situaciones como las contempladas, entre otros, en el art. 12. En opinión del TJUE se trataría de una concesión: *el legislador de la Unión pretendió expresamente respetar, en ciertos casos particulares, el modelo de escisión de la sucesión que puede aplicarse en las relaciones con determinados terceros Estados*⁷⁸. No, no es, en nuestra opinión, una concesión a un principio antagónico y alternativo. Al contrario, es la expresión de la formulación ponderada del principio de la unidad de la sucesión, en una aproximación pragmática tendente a evitar situaciones que, *en ciertos casos*, conlleven el riesgo de que la resolución no se reconozca o no se declare ejecutiva. Aunque para el TJUE pareciera que unos principios son más principios que otros. E ignora y pasa por alto otros principios tan propios y clásicos del Derecho internacional privado porque la Sentencia no hace la más mínima referencia a la regulación del reenvío (art. 34 RES) con base en el principio de la armonía internacional, los ignora; como tampoco parece valorar el principio de la armonía interna, que subyace por ejemplo al art. 30 RES. En los dos ejemplos mencionados, la aplicación de las soluciones previstas conduciría a una fragmentación de la ley aplicable a la sucesión.

48. La cabriola argumental se consume cuando el TJUE vuelve al principio que se consagra en el artículo 351 TFUE, relativo al efecto de los Convenios internacionales celebrados por los Estados miembros antes de su adhesión a la Unión, una norma que, cuando concurren los requisitos para su aplicación, puede permitir excepciones a la aplicación del Derecho de la Unión⁷⁹. Una excepción requerida de interpretación estricta igualmente a la luz de la obligación que incumbe a los Estados miembros, en virtud del artículo 351.2 TFUE, que impone recurrir a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades existentes entre un Convenio y el Derecho de la Unión, buscando una interpretación del Convenio, en la medida de lo posible y con observancia del Derecho internacional, que sea conforme con el Derecho de la Unión⁸⁰. Este mandato supone para los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros la obligación de comprobar si tal incompatibilidad puede salvarse mediante esa interpretación del Convenio conforme con el Derecho de la UE⁸¹. Como es conocido, el Tribunal de Justicia no es competente para interpretar en el marco de un procedimiento prejudicial acuerdos internacionales celebrados entre Estados miembros y Estados tercero⁸².

⁷⁷ Vid. Apartado 34 de la Sentencia *OP*.

⁷⁸ *Ibidem*, Apartado 35

⁷⁹ Según la jurisprudencia del TJUE, esta disposición tiene por objeto precisar, conforme a los principios del Derecho internacional, que la aplicación de los Tratados no afecta al compromiso del Estado miembro de que se trate de respetar los derechos de los terceros Estados que resultan de un convenio anterior a su adhesión y de cumplir sus obligaciones correspondientes; entre otras, vid. sentencia de 9 de febrero de 2012, C-277/10, *Luksan*, Apartado 61.

⁸⁰ Vid. STJUE, de 28 de octubre de 2022, C-435/22, *PPU*, Apartados 115- 122.

⁸¹ Vid. SSTJUE de 22 de octubre de 2020, C-720/18 y C-721/18, *Ferrari*. Apartado 68; de 18 de noviembre de 2003, C-216/01, *Budějovický Budvar*, Apartado 169.

⁸² Vid. SS. TJUE de de 4 de mayo de 2010, C 533/08, *TNT Express Nederland*, apartado 61 y fallo y de 22 de octubre de 2009, , C-301/08, *Bogiatzi*, Apartado 24.

49. Aun sabedor de que las excepciones han de interpretarse de modo estricto para que las normas generales no queden vaciadas de contenido, el TJUE se sustrae a este principio hermenéutico de indiscutida vigencia para realizar justamente lo contrario. En su Sentencia amplía la excepción del art. 75. 1 RES para excluir la posibilidad de elegir la ley nacional como ley sucesoria porque el Convenio bilateral celebrado con un tercer Estado, antes de la adopción del Reglamento, no prevé *expresamente* esa posibilidad.

50. El TJUE podría haberse empeñado más seriamente y a fondo en su análisis, lo que exigiría penetrar en las connotaciones del principio subyacente a la *professio iuris* y al que niega ese valor. En las mismas fechas en que se dicta la sentencia del TJUE que nos sirve de palanca para estas reflexiones, el TEDH pronuncia dos sentencias en las que, aunque en *obiter dicta*, subraya el papel de la *professio iuris* en el Reglamento Sucesorio Europeo⁸³. Los dos casos resueltos por el TEDH presentan grandes semejanzas. Se trata de la sucesión *mortis causa* de dos grandes artistas de nacionalidad francesa (Maurice Jarre y Michel Colombier, respectivamente), con amplias obras y extensos patrimonios con bienes en varios países, que además atesoraban varios matrimonios sucesivos, con hijos nacidos de parejas diferentes. En los dos casos, los artistas franceses y sus esposas se establecieron en California, donde los cónyuges instituyen sendos *trusts* y otorgan testamentos que, en última instancia, suponen la privación a los hijos de cualquier derecho en la herencia de sus respectivos padres y convierten a las viudas en únicas herederas en el momento del fallecimiento de los maridos.

51. Los dos casos dieron lugar a largos y complejos litigios en Francia, bajo un régimen jurídico anterior al Reglamento Sucesorio Europeo que obedecía al modelo escisionista hasta entonces vigente, modulado por la Ley de 14 de julio de 1819 en vigor hasta el 5 de agosto de 2011. La Ley de 14 de julio de 1819 en su artículo 2 reconocía a los nacionales franceses que concurrían con extranjeros a la partición de una herencia una reserva hereditaria sobre los bienes situados en Francia. La derogación en 2011 de esta Ley de 1819, que la *Cour de Cassation* en las sentencias de 27 de septiembre de 2017 consideró constitucional⁸⁴, creó un vacío por la falta de disposiciones transitorias hasta la Ley 2021-2019. Esta Ley once años después resucita la reserva hereditaria, aunque suprime la condición de nacionalidad francesa para este derecho sobre los bienes situados en Francia⁸⁵.

52. Los testadores fallecieron en California en 2004 y en 2009, los litigios entre los hijos y las viudas en el contexto descrito condujeron a los hijos a recurrir, finalmente al TEDH. En sus sentencias, además de reiterar que desde el punto de vista del Convenio de Derecho Humanos no existe de un dere-

⁸³ CEDH 15 de febrero de 2024, *affaires Jarre c. France*, Requête n° 14157/18 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-230875%22%5D%7D>}, apartado 37; y *Colombier c. France*, <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22itemid%22:%5B%22001-230876%22%5D%7D>}, apartado 30

⁸⁴ Vid. *Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 27 septembre 2017*, 16-13.15, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000035681538/> y *Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 27 septembre 2017*, 16-17.198, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000035681578/>

⁸⁵ El artículo 24 de la Ley francesa n° 2021-1109, de 24 de agosto de 2021, añade un párrafo 3 al artículo 913 del Code Civil que establece lo siguiente: *Lorsque le défunt ou au moins l'un de ses enfants est, au moment du décès, ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou y réside habituellement et lorsque la loi étrangère applicable à la succession ne permet aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants, chaque enfant ou ses héritiers ou ses ayants cause peuvent effectuer un prélèvement compensatoire sur les biens existants situés en France au jour du décès, de façon à être rétablis dans les droits réservataires que leur octroie la loi française, dans la limite de ceux-ci*". Esta regulación se aplicará a herencias abiertas a partir del 1 de noviembre de 2021 siempre que el fallecido o uno de los hijos del fallecido en el momento de su muerte tenga la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea o su residencia habitual en un Estado miembro y la ley extranjera aplicable a la herencia, según el RSE no contemple análoga legítima o reserva hereditaria reserva para proteger a los hijos. Si se cumplen estas dos condiciones, cada uno de los hijos, o sus herederos o causahabientes, incluso los que no tengan ningún vínculo con la UE, podrán recurrir a los bienes existente situados en Francia para obtener, dentro de los límites de estos bienes, la reserva hereditaria que les concedería el Derecho francés si fuera aplicable. Esta reserva hereditaria sobre los bienes situados en Francia supone la evicción de la ley sucesoria designada por el RSE para aplicar la ley sucesoria francesa, dentro del doble límite del importe de la reserva hereditaria y de los bienes sucesorios situados en territorio francés. Plantea dudas y resulta cuestionable la compatibilidad con el RSE, pues es más que problemáticos que para ello pueda recurrirse a la cláusula de orden público.

cho general e incondicional de los hijos a heredar parte de los bienes de sus padres⁸⁶, el TEDH valora la actuación de los tribunales franceses en función del respeto a la voluntad testamentaria de los causantes y de su planificación sucesoria realizada, manera continua y bien definida, para permitir que los respectivos cónyuges supervivientes se beneficiaran de todos sus bienes. Con el resultado de privar a los hijos de la reserva hereditaria.

Conclusiones

La autonomía de la voluntad como principio estructural del Derecho internacional privado europeo vertebró los diferentes instrumentos que articulan la cooperación judicial civil, aunque con unas condiciones y límites que pueden diferir, pero el principio es el mismo.

Con un espectro más o menos amplio, la autonomía de la voluntad cumple una función que, en lo esencial, sirve a la seguridad jurídica, a la previsibilidad y a la continuidad de las relaciones que, a su vez, sirven al principio de libre circulación de personas y sustentan al principio de reconocimiento mutuo.

En el ámbito de la cooperación judicial en materia civil como pieza esencial del Espacio de Libertad Seguridad y Justicia, prácticamente todos los Reglamentos, sea en materia patrimonial - con la excepción del Reglamento de insolvencia- o no patrimonial, acogen la elección de la ley como conexión principal para determinar el Derecho aplicable. Por lo que puede calificarse de principio estructural.

La elección de la ley aplicable a la sucesión en los términos del art. 22 RSE responde también a *policies* coincidentes con las del Derecho material. Con la *professio iuris* se da respuesta a las exigencias del derecho de libre circulación, expresión del principio de libre determinación inherente a la ciudadanía de la Unión, con una solución flexible adecuada al respeto de la pluralidad de intereses de los ciudadanos que circulan libremente en un marco de seguridad jurídica y que encuentran de este modo una solución eficiente, que bajo condiciones y con los límites que en cada caso establecen los reglamentos supera las deficiencias del mercado, en especial, con previsiones para garantizar la posición de los más débiles.

⁸⁶ Señala el TEDH que esta solución ya estaba implícita en el caso *Marckx v. Bélgica* de 13 de junio de 1979 (Solicitud N° 6833/74) <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-62092%22%7D>