

# Sucesiones *mortis causa*

## Succession *mortis causa*

ESPERANZA CASTELLANOS RUIZ\*

*Catedrática de Derecho internacional privado*

*Universidad Carlos III de Madrid*

ORCID: 0000-0003-1282-6638

Recibido: 12.12.2024 / Aceptado: 14.01.2025

DOI: 10.20318/cdt.2025.9360

**Resumen:** El carácter *erga omnes* del Reglamento europeo 650/2012 y la primacía del Derecho de la UE sobre el Derecho interno de los Estados miembros implica que las autoridades españolas, para determinar la aplicable a la sucesión *mortis causa*, aplicarán las normas de conflicto contenidas en el Reglamento europeo 650/2012 y no el art. 9.8 Cc. El art. 9.8 Cc. sólo resulta actualmente aplicable a supuestos de Derecho interregional, a los supuestos sucesorios relativos a la sucesión de las personas que hayan fallecido antes del 17 agosto 2015, y a la posible resolución del concreto Derecho material sucesorio aplicable cuando el Derecho español es la *Lex successionis*. Su ámbito, por tanto, se ha visto muy reducido en favor del Derecho europeo conflictual sucesorio, incluso en la determinación del Derecho material sucesorio español concreto aplicable. Sobre la base de esta premisa se estudia el art. 9.8 Cc. del Título Preliminar español, que, aunque de forma subsidiaria, continúa aún en vigor.

**Palabras clave:** art. 9.8 Cc., ley aplicable a la sucesión internacional, Derecho internacional privado español, Título preliminar del Cc., Reglamento europeo 650/2012.

**Abstract:** The *erga omnes* nature of European Regulation 650/2012 and the primacy of EU Law over the domestic law of the Member States implies that the Spanish authorities, to determine what is applicable to the succession *mortis causa*, will apply the conflict rules contained in the European Regulation 650/2012 and not art. 9.8 CC. The art. 9.8 CC is currently only applicable to cases of interregional law, to succession cases relating to the succession of people who have died before August 17, 2015, and to the solution of the applicable inheritance law when Spanish Law is the *Lex successionis*. Its scope, therefore, has been greatly reduced in favor of European conflictual inheritance law, even in the determination of the specific applicable Spanish material inheritance law. Based on this premise, art is studied. 9.8 Cc. of the Spanish Preliminary Title, which, although in a subsidiary manner, is still in force.

**Keywords:** art. 9.8 CC., law applicable to international succession, Spanish Private international law, Preliminary Title of the Cc., European Regulation 650/2012.

**Sumario:** I. Sistema sucesorio de Derecho internacional privado español: aspectos generales.

1. Impacto del Derecho internacional privado de la Unión Europea. 2. Supuestos regulados por el art. 9.8 Cc. tras la aplicación del Reglamento europeo sucesorio 650/2012. A) Sucesiones internacionales cuyo fallecimiento se produce antes del 17 de agosto de 2015. B) Sucesiones internacionales cuyo fallecimiento se produce a partir del 17 de agosto de 2015. C) Sucesiones internas de Derecho

---

\*Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i PID2021-124298OB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/: Proyecto PID2021-124298OB-I00 financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ y por FEDER Una manera de hacer Europa "Derecho global y crisis sanitarias: hacia una convención mundial contra las pandemias (CONCOPAN), del que soy IP junto con el profesor J. Carrascosa.

interregional. 3. Rasgos fundamentales del art. 9.8 Cc. A) “Sucesión por causa de muerte”: concepto amplio de Derecho internacional privado. B) Punto de conexión “Ley Nacional en el momento de su fallecimiento”: solución del conflicto móvil. C) Punto de conexión “nacionalidad del causante”: Concepción personalista de la sucesión. D) Punto de conexión “cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren nacionalidad del causante”: Concepción unitaria de la sucesión. E) Determinación de la nacionalidad del causante. F) Incidencia del art. 12 Cc. en la aplicación del art. 9.8 Cc. II. Particularidades de la sucesión testamentaria. 1. Ley nacional del causante al tiempo del otorgamiento del testamento. A) Ley aplicable a la capacidad para otorgar testamento. B) Ley aplicable a la capacidad para recibir por testamento. C) Ley aplicable al fondo de la sucesión testamentaria. D) Consideraciones especiales respecto a las legítimas. 2. Ley aplicable a la forma y al registro de los testamentos. III. Particularidades de la sucesión legítima. 1. Ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento. 2. Ley aplicable a la capacidad para suceder. 3. La sucesión del Estado. IV. Particularidades de la sucesión contractual. 1. Ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento. 2. Excepción de orden público y pactos sucesorios. 3. Ley aplicable a la forma de los contratos sucesorios. V. Ámbito de la ley aplicable a la sucesión en el dipr. Español. 1. Cuestiones reguladas por la *Lex successiois*. A) Apertura de la sucesión. B) Delación hereditaria. C) Legitimación para revocar un testamento. D) Conmoriencia y premoriencia. E) Aceptación de la herencia. F) Administración de la herencia. G) Partición de la herencia. H) Transmisión de la propiedad de los bienes hereditarios. I) Incapacidades absolutas o relativas. 2. Cuestiones excluidas por la *Lex successiois*. VI. Derechos sucesorios del cónyuge viudo. 1. Ley aplicable al régimen económico del matrimonio. 2. *Lex successiois*. 3. Ley aplicable a la disolución del matrimonio. VII. A modo de reflexión final.

## I. Sistema sucesorio de dipr. Español: aspectos generales

### 1. Impacto del Derecho internacional privado de la Unión Europea

1. El art.9.8 del Cc. español, regulador de la ley aplicable al fondo de las sucesiones internacionales, cuyo contenido actual responde a la modificación sufrida por el Título preliminar del C.c. en 1974, dispone:

*“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. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes”.*

2. El Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 julio 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<sup>1</sup> constituye, sin embargo, la norma central del Derecho europeo en la regulación de esta materia. El carácter *erga omnes* del Reglamento 650/2012 y la primacía del Derecho de la UE sobre el Derecho interno de los Estados miembros significa que, en relación con la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa*, las autoridades españolas aplicarán las normas de conflicto contenidas en el Reglamento 650/2012 y no el art. 9.8 Cc.<sup>2</sup>

3. Esta primacía del Reglamento sucesorio europeo (en adelante, RES) ha relegado al DIPr. sucesorio español a supuestos marginales y transitorios<sup>3</sup>. Ello no quiere decir que el art. 9.8 Cc. se dero-

<sup>1</sup> DOUE L 201 de 27 julio 2012.

<sup>2</sup> RDGRN 15 junio 2016, *RJ* 2016/4990, en relación a la sucesión de causante británico en España.

<sup>3</sup> C. AZCÁRRAGA MONZONIS, “International Successions in Spain: the impact of a new EU Regulation”, *Spanish Yearbook of International Law*, nº 15, 2009, pp. 39-62; A. RODRIGUEZ BENOT, “La superación de las divergencias en los principios de solución del Derecho conflictual sucesorio”, en B. CAMPUZANO DÍAZ, M. DI FILIPPO, A. RODRIGUEZ BENOT Y M.ª A. RODRIGUEZ VÁZQUEZ, *Hacia un Derecho conflictual europeo: realizaciones y perspectivas*, Comisión Europea / Universidad de Sevilla, 2008, pp. 121-150;

gue, pero deja de ser aplicable a los litigios derivados de una sucesión internacional<sup>4</sup>. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que, aunque no se derogue, el papel reservado a las normas de DIPr. de producción interna españolas en los casos de sucesiones internacionales se reduce drásticamente. Sobre la base de la aplicación marginal del art. 9.8 Cc. se procede a su estudio.

## 2. Supuestos regulados por el art. 9.8 Cc. tras la entrada en vigor del Reglamento europeo sucesorio 650/2012

4. Actualmente, la regla general, en relación con la Ley aplicable a la sucesión internacional *mortis causa*, es la aplicación, por las autoridades españolas, de las normas de conflicto contenidas en el Reglamento 650/2012 y no en el art. 9.8 Cc.

Sin embargo, este precepto sigue resultando aplicable en tres casos: supuestos internos de Derecho interregional; los supuestos sucesorios internacionales relativos a la sucesión de las personas que hayan fallecido antes del 17 agosto 2015; y, determinación del concreto Derecho sucesorio español aplicable, cuando la norma de conflicto europea (arts. 21 y 22 RES) remite al ordenamiento jurídico español, como ley aplicable a la sucesión internacional (remisión a un ordenamiento jurídico plurilegislativo *ad intra*).

5. Si diferenciamos, por tanto, los distintos litigios sucesorios internacionales que pueden plantearse ante autoridades españolas, dependiendo de la aplicación temporal del Reglamento sucesorio, esto es, a partir del 17 de agosto de 2015, podemos diferenciar varios ámbitos de aplicación del art. 9.8 Cc.

### A) Sucesiones internacionales cuyo fallecimiento se produce antes del 17 de agosto de 2015

6. La ley aplicable a la sucesión internacional, en referencia a las sucesiones de las personas que hayan fallecido antes del 17 de agosto de 2015, por los jueces y tribunales españoles, se determina por lo dispuesto en el art. 9.8 Cc. español. Por tanto, la sucesión internacional en estos casos se regula por la Ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento<sup>5</sup>. Aunque teóricamente es posible que se plantee ante autoridades españolas un litigio en relación a una sucesión internacional de un fallecido antes del 17 de agosto de 2015, conforme van pasando los años esta posibilidad se reduce significativamente.

### B) Sucesiones internacionales cuyo fallecimiento se produce a partir del 17 de agosto de 2015

7. Ahora bien, la ley aplicable a las sucesiones internacionales de las personas que hayan fallecido a partir del 17 de agosto de 2015, se determinará siempre por el Capítulo III del Reglamento sobre sucesiones, quedando vacío de contenido la aplicación del art. 9.8 Cc. en la fijación de la ley aplicable a la sucesión internacional por autoridades españolas.

Ahora bien, cuando el Derecho sucesorio español es aplicable, en virtud de las normas de conflicto europeas en materia sucesoria (arts. 21 y 22 RES), se plantea cuál de los Derechos privados españoles debe aplicarse al fondo del asunto, si el Derecho civil común o alguno de los Derechos Privados autonómicos<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> T. BALLARINO, "Il nuovo regolamento europeo sulle successioni", *RDI*, 2013, n. 4, pp. 1116-1145, esp. p. 1136.

<sup>5</sup> RDGRN 14 marzo 2019, BOE núm. 85 de 9 de abril de 2019; STS 15 enero 2019, ECLI:ES:TS:2019:56; STS 5 diciembre 2018, ECLI:ES:TS:2018:4139.

<sup>6</sup> *Vid.*, en general, en relación con la remisión al ordenamiento jurídico español, M.P. ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, "El art.12.5 Cc. y el problema de la remisión a un sistema plurilegislativo", *RGLJ*, 1978, vol.LXXVII, pp. 61-80; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "Art.12.5 Cc.", *Com.Cc. Min.Justicia*, 1991, pp. 145-147; ID., "Les ordres plurilegislatives dans le droit international privé actuel", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, 1994, vol.249, pp. 369-430; C. CAAMIÑA GONZÁLEZ, "Art. 36", en A.L. CALVO CARAVACA / A. DAVI / H.-P. MANSEL (EDS.), *The UE Succession Regulation: A Commentary*,

Es una cuestión de gran trascendencia, desde la perspectiva española, dado que el ordenamiento jurídico español es un ordenamiento plurilegislativo de base territorial. La sujeción al Derecho civil común o al especial o foral dependerá de la vecindad civil.

8. La característica peculiar del Derecho civil en España, de la inexistencia de una única legislación aplicable a todo el Estado, se aprecia especialmente en materia de Derecho de sucesiones. Según la normativa sucesoria europea, la sucesión se rige por el Derecho español cuando los extranjeros tienen su residencia habitual en España en el momento del fallecimiento (*ex art. 21.1 RES*); con carácter excepcional, cuando resulte claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con España que con el Estado de su residencia habitual (*ex art. 21.2 RES*); cuando su nacionalidad es la española en el momento del fallecimiento o en el momento de la elección, si existe una *professio iuris* (*ex art. 22 RES*); o a través de la figura del reenvío (*ex art. 34 RES*).

9. Pues bien, si la *Lex successionis* es la Ley española, el art. 36 RES sienta las bases para dar solución a los *conflictos territoriales de leyes*, distinguiendo dos supuestos, según que el Estado plurilegislativo en cuestión posea (art. 36.1 RES) o no (art. 36.2 RES) normas jurídicas propias para resolver sus conflictos de leyes internos<sup>7</sup>. Y aquí es donde jurisprudencia y doctrina patria no se han puesto de acuerdo, en decidir si el ordenamiento jurídico español recoge dichas normas de resolución de conflictos territoriales de leyes.

10. El art. 36.1 RES plantea los supuestos en los que el conflicto territorial de leyes se puede resolver a través de una cláusula de remisión indirecta. “*En el caso de que la Ley estatal designada por el Reglamento 650/2012 fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión*”. Esta solución está guiada por una directriz de respeto a la soberanía de cada Estado. La UE no desea interferir en el modo en que cada Estado miembro regula los criterios de aplicación de cada uno de los Derechos privados que coexisten en su seno.

Sin embargo, la solución europea a la cuestión suscita gravísimos problemas en relación con España cuando se trata de extranjeros cuya sucesión *mortis causa* se rige por el Derecho español. De acuerdo con el art. 36.1 RES son aplicables, en estos casos, los arts. 12.5, 16 y 9.8 Cc.<sup>8</sup>. Ello conduce

---

Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 512-539; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo: análisis crítico*, 2ª ed., Rapid Centro Color, Murcia, 2019, pp. 567-572; J.A. CARRILLO SALCEDO, “Art.12.5 Cc.”, *Com.Ref.Cc.*, 1977, pp. 637-663; M.E. GINEBRA MOLINS, “Sucesiones transfronterizas y Estados plurilegislativos”, en M. GINEBRA MOLINS / J. TARABAL BOSCH, *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, 2016, pp. 237-262; J.L. IGLESIAS BUHIGUES, “La remisión a la ley española en materia sucesoria y de régimen económico matrimonial”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10, 1, 2018, pp. 233-247; J. RODRÍGUEZ RODRIGO, “Problemas de aplicación de las normas de conflicto del Reglamento sucesorio europeo”, en A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Litigación internacional en la Unión Europea (IV). Comentario al Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre sucesiones mortis causa*, Aranzadi, Navarra, 2019, pp. 245-290; P. QUINZÁ REDONDO / G. CHRISTANDL, “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, *Indret*, 2013-3, julio 2013, *indret.com*, pp. 1-27; S. SÁNCHEZ LORENZO, “La aplicación de los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado a los conflictos de leyes internos: perspectiva española”, *REDI*, 1993, vol.XLV, pp. 131-148; ID., “Art. 12.5 Cc.”, *Com. Cc. y Comp.For.*, 2ª ed., 1995, pp. 943-973; ID., “Remisión a un sistema plurilegislativo”, *Enciclopedia jurídica básica*, dirigida por A. MONTROYA MELGAR, Ed. Civitas, Madrid, 1995, pp. 5782-5783; E. ZABALO ESCUDERO, “La remisión a sistemas plurilegislativos en materia sucesoria. Perspectiva europea”, en R. VIÑAS / G. GARRIGA (COORDS.), *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 137-155.

<sup>7</sup> P. QUINZÁ REDONDO, “Artículo 36. Estados con más de un sistema jurídico-conflictos territoriales de leyes”, en J.L. IGLESIAS BUHIGUES / G. PALAO MORENO (DIRS.), *Sucesiones Internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2015, pp.293-29; P. QUINZÁ REDONDO / G. CHRISTANDL, “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, *Indret*, 2013-3, julio 2013, *indret.com*, pp. 1-27.

<sup>8</sup> P. RODRÍGUEZ MATEOS, “La sucesión por causa de muerte en el Derecho de la Unión Europea”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 27, junio 2014, pp. 5-6; E. ZABALO ESCUDERO, “La remisión a sistemas plurilegislativos en materia sucesoria. Perspectiva europea”, en R. VIÑAS / G. GARRIGA (COORDS.), *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, Bosch,

a la aplicación del Derecho correspondiente a la vecindad civil del causante extranjero. Ahora bien, los extranjeros carecen de “vecindad civil” en España. Surgen varias posibilidades para colmar esta laguna<sup>9</sup>:

- a) aplicar el Derecho civil común, solución carente de todo soporte legal, pues el art. 13.2 Cc. no está diseñado para estos casos, sino para suplir lagunas materiales de los Derechos privados autonómicos. Además, el Derecho civil común no dispone de ninguna preferencia aplicativa sobre los demás Derechos privados españoles;
- b) aplicar el Derecho de la entidad territorial que presente la “vinculación más estrecha” o una “mayor proximidad”, pues este principio inspira el DIPr. español y el Derecho interregional español;
- c) aplicar el art. 9.10 Cc. y, a través del mismo, el Derecho de la entidad territorial donde el causante tenía su residencia habitual, aplicándose por analogía al caso de falta de vecindad civil del causante<sup>10</sup>;
- d) o aplicar por analogía el art. 36.2 RES, que indica que si el Estado cuya Ley rige la sucesión carece de un Derecho interregional, se aplicará “*la ley de la unidad territorial con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha*”<sup>11</sup>.

**11.** El art. 36.2 RES se refiere a los supuestos en los que los conflictos territoriales de leyes se resuelven a través de una cláusula de remisión directa. A falta de normas internas sobre conflicto de leyes en la *Lex Successionis* que determinen el Derecho interno aplicable, se proponen varias soluciones, según el punto de conexión utilizado por la norma de conflicto:

*“a) Toda referencia a la ley de un Estado plurilegislativo territorial se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la residencia habitual del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que este hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento;*

*b) Toda referencia a la ley de un Estado plurilegislativo territorial se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la nacionalidad del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha;*

*c) Toda referencia a la ley de un Estado plurilegislativo territorial se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a cualesquiera otras disposiciones relativas a otros elementos que sean factores de vinculación, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que esté ubicado el elemento pertinente<sup>12</sup>”.*

**12.** Una vez fijadas las soluciones propuestas por el Reglamento sucesorio, la aplicación del Derecho interregional español para precisar si se aplica el Derecho Civil común o el Derecho civil

---

Barcelona, 2009, pp. 137-155.

<sup>9</sup> J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo: análisis crítico*, 2ª ed., Rapid Centro Color, Murcia, 2019, pp. 568-569; M.E. GINEBRA MOLINS, “Sucesiones transfronterizas y Estados plurilegislativos”, en M. GINEBRA MOLINS / J. TARABAL BOSCH, *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, 2016, pp. 255-257; E. ZABALO ESCUDERO, “La remisión a sistemas plurilegislativos en materia sucesoria. Perspectiva europea”, en R. VIÑAS / G. GARRIGA (COORDS.), *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 137-155.

<sup>10</sup> M.A. CUEVAS DE ALSADORO, *El título sucesorio de los ciudadanos británicos en España*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, 2018, p. 62

<sup>11</sup> A favor de aplicar esta solución, *vid.*, C. CAAMIÑA GONZÁLEZ, “Art. 36”, en A.L. CALVO CARAVACA / A. DAVÍ / H.-P. MANSSEL (EDS.), *The UE Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 512-539; A. FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS, *Las sucesiones “mortis causa” en Europa. Estudio del Reglamento UE n° 650/2012*, Aranzadi, Navarra, 2026, pp. 750-754; I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012”, *InDret*, 2/2013, abril 2013. En contra de aplicar analógicamente el párrafo 2 del art. 36, *vid.*, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo: análisis crítico*, 2ª ed., Rapid Centro Color, Murcia, 2019, 569-570; M.A. CUEVAS DE ALSADORO, *El título sucesorio de los ciudadanos británicos en España*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, 2018, pp. 60-63.

<sup>12</sup> J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo: análisis crítico*, 2ª ed., Rapid Centro Color, Murcia, 2019, pp. 567-573.

autonómico, como acabamos de ver, no solventa todos los problemas. En especial, porque el Derecho interregional español basa gran parte de sus soluciones en la “vecindad civil” que ostenta el sujeto y los extranjeros no pueden tener vecindad civil española<sup>13</sup>.

13. Ahora bien, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adelante DGSJFP, anterior Dirección General de los Registros y del Notariado -DGRN-) ha tenido que pronunciarse sobre el problema de la aplicación del Derecho foral sucesorio a extranjeros en varias Resoluciones, dado que no hay una opinión clara sobre si debe aplicarse el primer punto o el segundo del art. 36 RES, es decir, si existen o no existen en España normas que resuelvan los conflictos de leyes. Y así, en la Resolución de 20 de enero de 2022<sup>14</sup> la DGSJFP ha dispuesto, no sin críticas por la doctrina española, que, “*el extranjero o el español que no posea la vecindad civil no podrá concertar determinados pactos forales por no ser válidos material y formalmente en la unidad territorial cuyo ordenamiento es directamente aplicable por artículo 36.2*”<sup>15</sup>. En definitiva, para la DGSJFP no cabe la aplicación de los Derechos forales sucesorios a los extranjeros. Solo puede aplicarse el Derecho sucesorio común. Por tanto, si seguimos esta doctrina jurisprudencial de la Dirección General, ni siquiera el art. 9.8 Cc. tendría utilidad en la determinación del concreto derecho material español aplicable para regular las sucesiones de extranjeros con residencia habitual en España.

### C) Sucesiones internas de Derecho interregional

14. El art. 9.8 Cc., en cualquier caso y con independencia del momento del fallecimiento del causante, será aplicable siempre a los casos de sucesión *mortis causa* propios del Derecho interregional. Así, el art. 38 RES establece que: “*Los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones no estarán obligados a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales*”. Son, por tanto, los distintos Estados miembros los que tienen que decidir si aplicar a sus conflictos interregionales el Reglamento 650/2012 o su Derecho interregional. Parece claro que, en el caso español, un juez aplicará los arts. 12.5 y 16 Cc. para determinar la ley aplicable a la sucesión *mortis causa* de un catalán, de un aragonés o de un gallego. Por tanto, en los supuestos de Derecho interregional, cubiertos por el art. 9.8 Cc., como indica el art. 16 Cc., la nacionalidad del causante viene reemplazada por la vecindad civil del causante<sup>16</sup>. En efecto, el art. 16 CC señala que “*los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil*”. De hecho, parece claro que el art. 9.8 Cc. se redactó pensando en el “problema de la cuestión foral”, lo que explica, por ejemplo, la referencia que realiza el precepto a los contratos sucesorios. En ningún caso podrá rechazarse la aplicación de un Derecho foral español o del Derecho civil común por motivos de orden público internacional (art. 16.1.2º Cc.). Y el reenvío no opera en casos de Derecho interregional (art. 16.1.2º Cc.).

<sup>13</sup> J. RODRÍGUEZ RODRIGO, “Problemas de aplicación de las normas de conflicto del Reglamento sucesorio europeo”, en A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Litigación internacional en la Unión Europea (IV). Comentario al Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre sucesiones mortis causa*, Aranzadi, Navarra, 2019, p. 264.

<sup>14</sup> RDGSJFP 20 de enero de 2022, BOE, núm. 40, de 16 de febrero de 2022, p. 19841.

<sup>15</sup> Aunque el estudio de la aplicación del Derecho foral sucesorios a los extranjeros excede de este estudio, *vid.* sobre esta Resolución, el comentario crítico que realiza S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “¿Puede un extranjero acogerse al pacto de mejora gallego? El Reglamento 650/2012 y la Resolución de la DGSJFP de 20 de enero de 2022”, *Revista de Derecho civil*, vol. IX, núm 1, 2022, pp. 1-34.

<sup>16</sup> SAP Zaragoza 9 noviembre 2016, ECLI: ES:APZ:2016:186, en relación con un testamento otorgado en Reino Unido; STS 20 junio 2016, ECLI: ES:TS:2016:2864, en relación a la [vecindad civil foral navarra y sucesión *mortis causa*; STS 14 septiembre 2009, ECLI:ES:TS:2009:5417, en relación con la vecindad civil catalana. Precedente claro es la STS 14 diciembre 1901, *J.C.*, vol.92, pp. 619-622, n. 143.

### 3. Rasgos fundamentales del art. 9.8 Cc.

15. Una vez explicado el ámbito de aplicación al que ha quedado relegado el art. 9.8 Cc. en la determinación de la ley aplicable a las sucesiones internacionales, la Ley aplicable a las sucesiones en DIPr. español se determina con arreglo al art. 9.8 Cc<sup>17</sup>. El precepto contiene tres soluciones diferentes.

- a) Regla general para la sucesión legítima o intestada: “*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*”.
- b) Regla “salvatoria” especial para las sucesiones testamentarias y contractuales: “*Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última*”.
- c) Regla de exclusión de la Ley sucesoria para regular las sucesiones del cónyuge viudo 2: “*Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes*».

16. De la simple lectura de la norma de DIPr. que determina la ley aplicable a las sucesiones permite se establecen los rasgos generales del art. 9.8 Cc.

#### A) “Sucesión por causa de muerte”: concepto amplio de Derecho internacional privado

17. El art. 9.8 Cc. utiliza un concepto amplio de DIPr. para determinar el ámbito de aplicación material del art. 9.8 Cc: “*sucesión por causa de muerte*”. Se ha utilizado, para describir el supuesto de hecho de la norma, una expresión genérica, generalmente bien acogida por nuestra doctrina, suprimiendo así el catálogo de materias que figuraba en el art. 10, párrafo segundo, Cc. 1889 y que algunas sentencias interpretaron restrictivamente (*inclusius unius exclusio alterius*). El Cc. 1889, tras señalar la ley aplicable a los bienes en el art. 10, párrafo primero, añadía en el párrafo segundo de este mismo artículo que “*sin embargo las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de sus disposiciones, se regularán*

<sup>17</sup> En torno a las sucesiones en DIPr. español, *vid.* M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, “Art. 9.8.º Cc.”, *Com.Cc. y Comp.For.*, 1978, pp. 189-194; M. DE ANGULO RODRÍGUEZ, “Art. 9.8 Cc.”, *CRef.Cc.*, 1977, pp. 481-489; L. ARECHEDERRA ARANZADI, “Art. 9.8 Cc.”, AA.VV. (Coordinador, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), *Comentarios a las reformas del Código civil (Desde la ley 21/1987 de 11 de noviembre a la ley 30/1991, de 20 de diciembre)*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 470-504; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “Art. 9.8 Cc.”, *Com.Cc. Min.Justicia*, 1991, pp. 95-98; A. BORRÁS RODRÍGUEZ / J. GONZÁLEZ CAMPOS, “Sucesión hereditaria (DIPrivado)”, *EJB*, IV, 1995, pp. 6405-6409; A.-L. CALVO CARAVACA, “Art. 9.8 Cc.”, *Com.Cc. y Comp.For.*, 2.ª ed., 1995, pp. 350-391; *Id.*, “La sucesión hereditaria en el Derecho internacional privado español”, *RGD*, 1986, pp. 3103-3138; E. CASTELLANOS RUIZ, *Unidad vs. pluralidad legal de la sucesión internacional*, Granada, Comares, 2001; *Id.*, “Art. 9.8Cc.”, *Legislación de Derecho internacional privado, comentada y con jurisprudencia*, Madrid, Colex, 2002, pp. 57-69; *Id.*, “Reenvío, unidad de la sucesión y armonía internacional de soluciones en el Derecho sucesorio”, *Internacional Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, diciembre-2003, pp. 211-259; *Id.*, “Reenvío, unidad de la sucesión y armonía internacional de soluciones en el Derecho sucesorio: antes y después de la STS de 23 septiembre 2002”, en A.-L. CALVO CARAVACA / E. CASTELLANOS RUIZ (dirs.), *El Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2004, pp. 239-269; *Id.*, “Sucesión hereditaria” en A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dirs.), *Derecho internacional privado*, vol. II, Granada, Comares, 8.ª ed., 2007, pp. 250-299; A. LAMARCA I MARQUÈS, “Veïnatge civil, determinació del règim econòmic matrimonial i llei aplicable a la successió. Check-list i criteris d’actuació professional”, *Revista jurídica de Catalunya*, 2007, núm. 1, pp. 1-74; A. MARÍN LÓPEZ, *Las sucesiones en Derecho internacional privado, con especial referencia al Derecho español*, Granada, 1957; A. RODRÍGUEZ BENOT, “Sucesión *mortis causa* y modelos de familia en el tráfico jurídico externo”, en A.-L. CALVO CARAVACA / E. CASTELLANOS RUIZ (Dir.), *El Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Colex, Madrid, 2004, pp. 675-704; V. L. SIMÓ SANTONJA, *Derecho sucesorio comparado. Conflicto de leyes en materia de sucesiones*, Madrid, 1968; *Id.*, “Normas de Derecho civil internacional sobre donaciones y sucesiones”, *Academia matritense del Notariado. Estudios*, tomo I, vol. II, Madrid, 1977, pp. 41-82.

por la Ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren”. No hacía, por tanto, alusión a la expresión *sucesión por causa de muerte* que fue tomada del *Codice civile* italiano de 1942, de donde pasó a los Anteproyectos de 1962 y 1965 y es comúnmente empleada en el DIPr. comparado y en el DIPr. de producción convencional.

18. Su ventaja práctica es evidente: la formulación amplia del supuesto permite, en principio, resolver, conforme a la ley designada por el art. 9.8 Cc., *cualquier problema sucesorio* que se suscite ante nuestros tribunales, al margen de la clase de sucesión de que se trate<sup>18</sup>. Ello permite incluir en el precepto toda cuestión sucesoria de fondo, con independencia del tipo de sucesión de que se trate e incluso en el caso de un tipo de sucesión desconocida en Derecho español. Así, el supuesto de hecho del art. 9.8 Cc. cubre las donaciones *mortis causa*<sup>19</sup>, el *trust* sucesorio en sus diferentes e imaginativas variedades<sup>20</sup>, la sucesión contractual, testamentaria, intestada, etc.

Todos estos supuestos afectan al fondo de la sucesión, por lo que se encuentran cubiertos por la expresión “sucesión por causa de muerte” y por el art. 9.8 Cc., puesto que solo regula la ley aplicable al “fondo” de la sucesión” y no a las cuestiones de “capacidad” o de “forma”, que están excluidas del ámbito de aplicación material del art. 9.8 Cc. Para practicar tal distinción, es necesario llevar a cabo una “calificación” de la cuestión debatida, con arreglo al Derecho material español, *ex art.* 12.1 Cc.<sup>21</sup>. De conformidad con dicho criterio de calificación *lege fori*, puede afirmarse que son cuestiones sucesorias de “forma” no reguladas por el art. 9.8 Cc. todas aquellas cuestiones que se refieren al modo de exteriorizar o manifestar la voluntad de los sujetos que intervienen en una sucesión<sup>22</sup>: testamento ológrafo, cerrado, abierto, mancomunado, oral, sacramental, testamento contractual, forma de la partición hereditaria, de la aceptación, etc.<sup>23</sup>. Son cuestiones sucesorias de “capacidad” no regidas por el art. 9.8 Cc., sino por el art. 9.1 Cc., las que se refieren a la capacidad jurídica (*Rechtsfähigkeit*) o aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y también las que se refieren a la capacidad de obrar “general” (*Handlungsfähigkeit*), es decir, las relativas a la idoneidad para realizar eficazmente actos jurídicos. Hay que recalcar, sin embargo, que determinadas circunstancias, muy comunes en Derecho sucesorio, como las incapacidades relativas o prohibiciones de suceder, incapacidades absolutas y causas de desheredación y de indignidad son limitaciones o prohibiciones legales para suceder. No afectan a la “capacidad” y sí al régimen de la sucesión, razón por la que deben estar sujetas al art. 9.8 Cc. y a la *Lex Successionis*<sup>24</sup>.

## B) Punto de conexión “Ley Nacional en el momento de su fallecimiento”: solución del conflicto móvil

19. El art. 9.8 Cc. soluciona el problema del *conflicto móvil* en relación con el punto de conexión de la *nacionalidad* del causante. El art. 9.8 Cc., para evitar el conflicto móvil en materia sucesoria, utiliza un punto de conexión “determinado en el tiempo”. Así, el punto de conexión nacionalidad, mutable por naturaleza, pasa a ser *inmutable*, al afirmar que la sucesión *abintestato* se regirá por la ley nacional del causante *al tiempo del fallecimiento*, y la sucesión testada y la sucesión contractual quedarán reguladas por la ley nacional del testador o del disponente *en el momento de su otorgamiento*. Este precepto, al fijar las circunstancias retenidas como punto de conexión en un momento temporal determinado,

<sup>18</sup> M. REVILLARD, *Droit international privé et communautaire: pratique notariale*, Defrénois, 6.ª ed., París, 2006, p. 328; E. VITTA, *Corso di Diritto internazionale privato e processuale*, Torino, UTET, 3.ª ed., 1989, p. 309; Id., *Diritto internazionale privato*, (III vols.), UTET, 1979 pp. 101-203.

<sup>19</sup> STS 4 octubre 1982, RJ 1982/5537; RDGRN 6 marzo 1997, RJ, 1997/2033.

<sup>20</sup> STS 30 abril 2008, RJ 2008/2685, consideró aplicable la Ley nacional del causante al tiempo de su fallecimiento, *ex art.* 9.8 Cc., para otorgar validez al *trust* sucesorio.

<sup>21</sup> E. VITTA, *Corso di Diritto internazionale privato e processuale*, Torino, UTET, 3.ª ed., 1989, pp. 291-307, esp. p. 292; Id., *Diritto internazionale privato* (vol. II), 1979, pp. 101-203.

<sup>22</sup> B. BAREL / ST. ARMELLINI, *Diritto internazionale privato*, 2006, pp. 173-182.

<sup>23</sup> RDGRN 6 marzo 1997, RJ 1997/2003.

<sup>24</sup> A.-L. CALVO CARAVACA, “Art. 9.8 Cc.”, *Com.Cc. y Comp.For.*, 2.ª ed., 1995, pp. 350-391; Id., “Sucesión hereditaria”, en J. D. GONZÁLEZ CAMPOS ET ALII, *DIPr. parte especial*, 1995, pp. 393-422; Id., “La sucesión hereditaria en el Derecho internacional privado español”, *RGD*, 1986, pp. 3103-3138.

soluciona el problema del conflicto móvil, pues la circunstancia empleada como punto de conexión se retiene por el legislador en un momento temporal concreto –fallecimiento del causante y momento de otorgamiento del testamento o del pacto sucesorio, respectivamente<sup>25</sup>. Con la anterior norma reguladora del fondo de la sucesión internacional, el conflicto móvil era inevitable, pues no se fijaba en el tiempo el punto de conexión utilizado. Así, el antiguo art. 10, párrafo segundo del Cc. de 1889 declaraba como ley aplicable a la sucesión la “*ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate*”. De este modo, si el causante había tenido varias nacionalidades a lo largo de su vida, el precepto no determinaba cuál de ellas había que tener en cuenta a la hora de fijar el Derecho aplicable a su sucesión. La jurisprudencia española y los Anteproyectos de 1944 y 1962 se decantaron por la ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento, o por la ley nacional del testador o del disponente en el momento de otorgamiento del testamento o de los pactos sucesorios, sin perjuicio de un eventual ajuste respecto a las legítimas, de acuerdo con la ley sucesoria al tiempo del fallecimiento; idéntica solución a la acogida por nuestro legislador tras la reforma del Título preliminar del Cc. en 1974<sup>26</sup>.

En definitiva, el art. 9.8 Cc. “congela” la nacionalidad en el momento del fallecimiento del causante, que es la única relevante para la determinación de la *Lex successionis*<sup>27</sup>.

### C) Punto de conexión “nacionalidad del causante”: Concepción personalista de la sucesión

20. El punto de conexión del art. 9.8 Cc. responde a la concepción personalista de la sucesión en conexión con la directriz “soberanía” y la pretendida directriz “proximidad”. Aunque el punto de conexión del art.9.8 del Cc. responde, en teoría, a dos directrices: la directriz “proximidad” y la directriz “Soberanía”. En la práctica, sigue únicamente la directriz “Soberanía”; directriz que, algunas veces, puede coincidir con la aplicación a la sucesión internacional de la ley del país más próximo al caso, pero si no coincide con la ley más cercana, entonces se aplica siempre a título de “Soberanía”. Por ello, es preferible afirmar que la única directriz siempre presente en el punto de conexión utilizado por la norma de conflicto contemplada en el art.9.8 del Cc. es la directriz “Soberanía”.

Ello se traduce en la aplicación a la sucesión internacional, de la Ley “personal” del causante (art. 9.1 Cc.), es decir, *ex art.* 9.8 Cc., de la Ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento<sup>28</sup>. Esta concepción se basa en el sistema de sucesión romana, donde lo relevante es la “persona del causante”,

<sup>25</sup> *Vid.*, en este sentido, A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol.I, 2ª ed., Granada, Comares, pp.206-207; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Comentario al art. 9.8 Cc.”, en *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil* (Dir. M. PASQUAU LIAÑO), Ed. Comares, Granada, 2000, p.193.

<sup>26</sup> STS 7 febrero 1899, donde se determinó que dicha ley nacional era la que tuviera el causante en el momento de su muerte. SAP Badajoz 11 julio 1995, *Aranzadi civil*, n. 1395: “*Estos problemas... surgen, como hemos dicho, de la aplicación de categorías sucesorias de un Derecho como el español a un testamento inglés y hecho por una persona que creía testar con arreglo a su Ley natural. El causante no quería dejar nada a sus hijos, con arreglo a la Ley inglesa podía hacerlo...*”. *Vid.* A.L. CALVO CARAVACA, “Sucesión hereditaria”, *Derecho internacional privado. Parte especial*, 6ª ed., Madrid, EUROLEX, 1995, pp.3109-3110; V.L. SIMÓ SANTONJA, *Derecho sucesorio comparado. Conflicto de leyes en materia de sucesiones*, Madrid, 1968, p.192.

<sup>27</sup> SAP Alicante 26 enero 2009, ECLI: ES:APA:2009:1041, en relación con la sucesión de causante alemán y acreditación de la cualidad de hija extramatrimonial de la heredera.

<sup>28</sup> SAP Barcelona 1 julio 2022, sobre testamento ológrafo otorgado en Italia, ECLI:ECLI:ES:APB:2022:6769; SAP Santa Cruz de Tenerife 6 marzo 2020, sobre sucesión *mortis causa* regida por el Derecho de Venezuela, ECLI:ES:APTF:2020:324; SAP Málaga 8 enero 2019, sobre sucesión de causante marroquí, ECLI:ES:APML:2019:17; RDGRN 19 junio 2018, sobre sucesión de causante alemán, BOE núm. 161 de 4 julio 2018; SAP Islas Baleares 3 mayo 2018, sobre sucesión de ciudadano alemán, ECLI:ES:APIB:2018:923; SAP Girona 1 octubre 2014, ECLI:ES:APGI:2014:977, sobre sucesión de causante alemán; SAP Madrid 7 julio 2014, sobre declaración de herederos y causante venezolana, ECLI:ES:APM:2014:8785; SAP Madrid 16 octubre 2012, sobre sucesión de causante estadounidense, ECLI:ES:APM:201218047; AAP Madrid 17 enero 2013, sobre cuestión previa de cualidad de heredero y Ley china, ECLI:ES:APM:2013:841A; SAP Las Palmas 18 septiembre 2012, sobre sucesión de causante venezolano y testamento otorgado ante Cónsul de Venezuela en Texas, ECLI:ES:APGC:2012:1868; RDGRN 14 noviembre 2012, sobre sucesión de causante belga, RJ 2013/1128; SAP Madrid 10 septiembre 2012 sobre causante californiano e inexistencia del reenvío, ECLI:ES:APM:14805; STS 10 julio 2009, sobre español exiliado en México que adquiere la nacionalidad mexicana, ECLI:ES:TS:2009:4675; SAP Madrid 22 diciembre 2008, sobre testamento ológrafo de causante mejicano, ECLI:ES:APM:2008:18474; SAP Castellón 16 enero 2009, sobre sucesión de causante marroquí, ECLI:ES:APCS:2009:21.

que va a ser sustituida en sus derechos y obligaciones por el heredero, que a su vez asume todas las relaciones o posiciones jurídicas de las que el causante era titular y que son transmisibles.

Dicha Ley “persigue” a los nacionales españoles con independencia, por un lado, de la naturaleza de los bienes y del lugar donde estén situados y, por otro lado, de su último domicilio. Sin embargo, lo que se ha denominado como “el vértigo de la Ley nacional”, puede provocar la aplicación de la ley de un país poco conectado con la sucesión en aras del principio de “Soberanía”<sup>29</sup>. Este punto de conexión obedece a la *ratio* de que el Estado español ejerza su Soberanía sobre sus “nacionales” allá donde se hallen o habiten, con independencia de que con la aplicación de esta ley se logre un ajustado equilibrio entre los intereses de los sujetos, -herederos-, implicados en la sucesión internacional<sup>30</sup>.

Por consiguiente, de la utilización del punto de conexión de la “ley personal” del causante al tiempo del fallecimiento –para las sucesiones *ab intestato*- y de la ley personal del testador o del disponente –para las sucesiones testamentarias y contractuales, respectivamente-, reflejo básicamente de la directriz “Soberanía”, se desprende, con claridad meridiana, la aceptación de la concepción *personalista y familiar* de la sucesión, al someterla a la *ley nacional del causante*, con independencia de la naturaleza de los bienes y del país en que se hallen<sup>31</sup>. Hay que tener presente que el art. 9.8 Cc. se refiere explícitamente a la “Ley nacional” y no a la “Ley personal” del causante. Sin embargo, el art. 9.1 Cc. deja meridianamente claro que en DIPr. español la Ley “personal” es la Ley “nacional”. Este precepto muestra un “carácter general”, pues constituye el frontispicio básico del estatuto personal en DIPr. español (es un precepto “enunciativo” o “programático”). El artículo 9.1 Cc. español no establece la ley aplicable a las sucesiones, sino que refleja un principio fundamental del DIPr. español: las cuestiones relativas a la persona, incluida la sucesión *mortis causa*, deben regirse por la ley nacional de la persona. Por lo tanto, el 9.1 Cc. no constituye una “norma reguladora” de la sucesión, sino un “principio general” que orienta la interpretación del artículo 9.8 Cc., que es el que sí regula de manera específica la ley aplicable a la sucesión<sup>32</sup>. El error de la jurisprudencia española ha sido tratar de utilizar indistintamente o de manera conjunta los artículos 9.1 y 9.8 Cc. para determinar la ley aplicable a la sucesión<sup>33</sup>. Esta distinción solo es relevante, como tendremos ocasión de comprobar, para determinar la ley aplicable a la sucesión de un apátrida porque, aunque careza de nacionalidad, toda persona lo que sí posee es una Ley “personal”.

En los supuestos de Derecho interregional, cubiertos también por el art. 9.8 Cc., tal y como establece el art. 16 Cc., la nacionalidad del causante viene reemplazada por la “vecindad civil” del causante<sup>34</sup>. No es relevante la nacionalidad de otros sujetos que puedan intervenir en la sucesión como la naciona-

<sup>29</sup> J.P. NIBOYET, *Principios de Derecho internacional privado*, Madrid, Ed. Reus, 1930, pp. 550-557 También J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, “Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé”, *RCADI*, vol. 156, 1977, pp. 233-376, esp. pp. 284-290, así como M. A. AMORES CONRADÍ en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS et alii, *Derecho internacional privado, parte especial*, Eurolex, 1995, 6.ª ed., p. 349.

<sup>30</sup> Vid. A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Introducción al Derecho internacional privado*, Granada, Comares, 1997, p.149.

<sup>31</sup> Vid. SAP de Badajoz, de 11 de julio de 1995, *RAJ civil*, 1995, R.1395.

<sup>32</sup> M.A. CONRADÍ, “Artículo 9.1 CC”, en AA.VV., *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 76-79.

<sup>33</sup> La SAP Madrid 20 abril 2010, ECLI:ES:APM:2010:6570; o la STS 8 octubre 2010, ECLI:ES:TS:2010:5120, dejan claro que la Ley aplicable era la Ley alemana, como Ley nacional del causante. Sin embargo, tanto la AP como el TS cometen el error de utilizar el art. 9.1 Cc. para determinar la Ley aplicable a la sucesión, en lugar del art. 9.8 Cc., que es el precepto que recoge la norma de conflicto en materia de sucesiones en España. Igualmente, la SAP Barcelona 28 enero de 2010 hace referencia al art. 9.1 Cc. para referirse después al apartado 8 del art. 9 Cc., en la determinación de la Ley aplicable a la sucesión de una causante con nacionalidad italiana, cuyo Derecho se consideró probado, aunque en realidad la norma de Derecho internacional privado aplicable es sólo la contemplada en el art. 9.8 Cc. El AAP Barcelona 31 marzo 2010, ECLI:ES:APB:2010:1758A, consideró aplicable la ley nacional francesa a la sucesión de una causante francesa cuyo último domicilio estaba situado en España, conforme a los arts. 9.1 y 9.8 Cc. Comete el mismo error a la hora de encontrar la norma de conflicto aplicable que es exclusivamente la contemplada en el apartado 8 del art. 9 Cc.

<sup>34</sup> SAP A Coruña 2 febrero 2024, en relación con el Derecho sucesorio gallego, ECLI:ES:APC:2024:469; SAP Vizcaya 11 enero 2024, en relación con la ley sucesoria vasca, ECLI:ES:APBI:2024:23; SAP Ourense 8 enero 2024, en relación con la ley sucesoria catalana, ECLI:ES:APOU:2024:19; AAP Barcelona 10 junio 2020, en relación con testamento y vecindad civil catalana, ECLI:ES:APB:2020:4649A; SAP La Rioja 8 junio 2020, en relación con cambio de vecindad civil y testamento, ECLI:ES:APLO:2020:316; RDGRN 4 julio 2019, en relación con la ley sucesoria vasca, BOE núm. 179 de 27 julio 2019.

lidad del padre del causante, la nacionalidad de los eventuales herederos, etc.<sup>35</sup>. Es sólo relevante una persona: el causante; y una sola circunstancia del causante: su nacionalidad al tiempo de su fallecimiento.

#### **D) Punto de conexión “cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren nacionalidad del causante”: Concepción unitaria de la sucesión**

**21.** Reflejo de esta concepción *personalista y familiar* de la sucesión son los principios de *unidad y universalidad* que constituyen el eje alrededor del cual gira nuestra sistema de DIPr., en materia sucesoria: la sucesión se regula siempre por una sola Ley estatal, con independencia de la naturaleza de los bienes sucesorios y el lugar de situación de los mismos. El TS ha subrayado de forma terminante que el art. 9.8 Cc. exige que la sucesión debe quedar siempre sujeta a una sola y única Ley<sup>36</sup>. El principio fundamental de “unidad de la Ley sucesoria” ha sido corroborado igualmente por la DGRN, actual DGSJFP<sup>37</sup>.

La aceptación del sistema de *unidad y universalidad* de la sucesión en el Cc. tiene su origen en el modelo del Cc. piamontés de 1865. A nuestro legislador le preocupaba que, en materia sucesoria, coexistieran en España diferentes Derechos forales con importantes divergencias no sólo entre sí sino respecto al sistema común del Cc. Con los principios de unidad y universalidad se pretendió evitar que se multiplicasen los casos en los que un juez español tuviera que aplicar, conociendo de un litigio sucesorio, instituciones forales junto al sistema de Derecho civil, como hubiera ocurrido con frecuencia si se hubiera aceptado una *concepción territorialista* de la sucesión que, provocaba, irremediamente, el *fraccionamiento* de la sucesión<sup>38</sup>. Poco después, la jurisprudencia española confirmó estos principios de *unidad y universalidad* de la sucesión *mortis causa* de DIPr., aplicando la ley *nacional* del causante al tiempo del fallecimiento<sup>39</sup>. Los principios de *unidad y universalidad* no sólo responden a la concepción *personalista* de la sucesión sino al afán de nuestro legislador de proteger a los herederos españoles en las sucesiones de españoles fallecidos en el extranjero<sup>40</sup>. Los herederos de los emigrantes españoles quedaban protegidos con la aplicación del sistema rígido de legítimas del Derecho español. Hoy en día, sin embargo, existe una inversión en los *factores demográficos* –España ha pasado de ser un país de emigración a un país de inmigración- que podría propiciar una reforma legislativa o, al menos, servir de base para que los tribunales españoles, a través de los mecanismos propios de la Parte general de DIPr., intenten eludir un sistema jurídico anclado en la conexión *nacionalidad*, pues la protección de los herederos emigrantes españoles ha perdido todo su sentido<sup>41</sup>.

Esta pretendida protección de los herederos españoles, por parte del legislador español, en relación con las sucesiones de españoles que se abran en el extranjero es, en muchos casos, más aparente que real debido a las diferencias existentes en los distintos sistemas de DIPr. a la hora de regular la ley

<sup>35</sup> RDGRN 14 noviembre 2012, en relación con causante belga de padre italiano, BOE núm. 310 de 26 diciembre 2012.

<sup>36</sup> STS 15 noviembre 1996, aplicación de la Ley de Maryland, ECLI:ES:TS:1996; STS 21 mayo 1999, aplicación de la Ley inglesa, ECLI:ES:TS:1999:3532; STS 12 enero 2015, en relación con testamento otorgado por nacional británico y bien inmueble sito en España: reenvío, ECLI:ES:TS:2015:422; SAP Málaga 25 mayo 2017, en relación con la partición de herencia y bienes en el extranjero, ECLI:ES:APMA:2017:955.

<sup>37</sup> RDGRN 14 noviembre 2012, en relación con causante belga, RJ 2013/1128; RDGRN 18 junio 2003, BOE de 30 julio 2003; RDGRN 11 marzo 2003, BOE de 26 abril 2003.

<sup>38</sup> Sobre el *historical background* del sistema de DIPr. español en materia sucesoria a partir del C.c. de 1889, *vid.* A.L. CALVO CARAVACA, “Sucesión hereditaria”, *Derecho internacional privado. Parte especial*, 6ª ed., Madrid, Eurolex, 1995, p.394; A.L. CALVO CARAVACA / P. BLANCO-MORALES LIMONES, “Sucesión hereditaria”, *Derecho internacional privado*, vol.II, 2ª ed., Granada, Comares, 2000, p.243; A. MARÍN LÓPEZ, *Las sucesiones en Derecho internacional privado, con especial referencia al Derecho español*, Granada. 1957, pp.25-27.

<sup>39</sup> STS de 11 de diciembre de 1893; STS 27 octubre 1900; STS 14 diciembre 1901; STS 19 de diciembre 1904; STS 23 octubre 1915. Esta ley nacional del causante fue sustituida por la vecindad civil en los supuestos de Derecho interregional: STS 29 marzo 1892; STS 5 julio 1893; STS 7 febrero 1899; STS 14 diciembre 1901; STS 16 diciembre 1904.

<sup>40</sup> *Vid.* A.L. CALVO CARAVACA / P. BLANCO-MORALES LIMONES, “Sucesión hereditaria”, *Derecho internacional privado*, vol.II, 2ª ed., Granada, Comares, 2000, pp.244-245.

<sup>41</sup> *Vid.* A.L. CALVO CARAVACA / P. BLANCO-MORALES LIMONES, “Sucesión hereditaria”, *Derecho internacional privado*, vol. II, 2ª ed., Granada, Comares, 2000, p.210; A. CALVO VIDAL, “Nota a la RDGRN 18 enero 2005”, *REDI*, 2005, pp. 1028-1033.

aplicable al fondo de la sucesión internacional<sup>42</sup>. Si la herencia de un nacional español, que fallece domiciliado en el extranjero, comprende bienes inmuebles sitos en un Estado cuyo sistema de DIPr. consagra el fraccionamiento de la sucesión y bienes muebles sitos en España, la aplicación de la ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento, *ex art. 9.8 Cc.*, por el juez español sólo será efectiva respecto de los bienes muebles; puesto que, en relación con los bienes inmuebles, el juez del Estado extranjero decidirá que se rigen por la ley de situación de los mismos, así como los bienes muebles, por la ley del último domicilio del causante. La ineficacia de la solución del sistema español de DIPr. es aún mayor si se trata de la sucesión de un español cuyo último domicilio se halla en el extranjero y, además, la herencia sólo comprende bienes inmuebles en dicho Estado; pues, en tal caso, los tribunales españoles ni siquiera se podrán declarar competentes para conocer de esta sucesión, aunque sea de un nacional español.

En este sentido, frente a los sistemas de DIPr. que en materia sucesoria se basan en la aplicación de una sola ley a todos los aspectos sucesorios de un sujeto con independencia de la naturaleza de los bienes y del lugar de situación de los mismos, existen otros sistemas de DIPr. basados en los principios de *territorialidad y fraccionamiento* de la sucesión internacional. En virtud de esta concepción *escisionista*, se distingue entre los bienes muebles e inmuebles a la hora de fijar la ley aplicable al fondo de la sucesión. La sucesión de los bienes inmuebles queda sometida a la ley del lugar de situación de los mismos. Esta regla, aunque es mérito del Derecho francés y del Derecho inglés, ha sido después copiada por los sistemas americanos y por los países del *Common law*. Se vuelve a recuperar esta solución normativa en el Derecho turco como en los ordenamientos jurídicos latino-americanos. En los sistemas escisionistas, la sucesión de los bienes muebles, considerados como unidos a la persona del difunto, quedan sometidos a una ley única. Esta ley, en la mayoría de los casos, es la ley del último domicilio del causante –así sucede, *ad ex.*, en Francia, Bélgica, Estados Unidos, América Latina–. Y, más raramente, se somete a la ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento –como ocurre en Luxemburgo, en Mónaco o en Turquía—<sup>43</sup>.

**22.** La convivencia entre sistemas escisionistas y los sistemas basados en la unidad de la sucesión provoca el denominado *conflicto de sistemas*, que se produce, cuando, en un litigio relativo a una sucesión internacional, el tribunal competente debe optar por la aplicación de una norma de DIPr. de un país o de otro como se ha puesto de manifiesto en los ejemplos anteriores. Por mucho que los tribunales españoles puedan declararse competentes para conocer de la sucesión internacional de un sujeto fallecido con su último domiciliado en el extranjero, la aplicación de la ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento *ex art.9.8 del Cc.* resultaría totalmente inefectiva, puesto que esta ley basada en una conexión personal permanecería inaplicada cuando no es también utilizada por el sistema conflictual del Estado en el que se encuentran situados los bienes<sup>44</sup>. Esta inefectividad ya había sido hecha patente por la doctrina española con la anterior norma de conflicto reguladora de la ley aplicable al fondo de la sucesión, antes de la reforma del título preliminar del Cc. *ex art.10*, párrafo segundo, en relación a la sucesión de los españoles cuyos bienes situados en el extranjero eran sometidos, por el sistema de DIPr. de los Estados en que estaban situados, a una ley distinta de la ley nacional española<sup>45</sup>.

**23.** Ahora bien, el sistema *unitario o personal* de la sucesión también presenta grandes ventajas. Así, *ad ex.*, el régimen unitario de DIPr. se corresponde perfectamente con el principio de *unidad y universalidad* de la sucesión en el Derecho interno, sin olvidar que es la solución más idónea, habida cuenta de la conexión existente entre el Derecho de familia y el Derecho sucesorio. Pero, sobre todo, este sistema, frente al escisionista, es mucho más práctico por su simplicidad y porque evita soluciones contrapuestas respecto a los mismos problemas –como en relación a la aceptación de la herencia, pro-

<sup>42</sup> P. MAYER / V. HEUZÉ, *Droit international privé*, París, Montchrestien, 8.<sup>a</sup> ed., 2004, pp.583-604, esp. p. 586.

<sup>43</sup> *Vid.* G.A.L. DROZ, “Regards sur le droit international privé comparé”, *RCADI*, vol. 229, 1991, p.228.

<sup>44</sup> *Vid.* A.L. CALVO CARAVACA / P. BLANCO-MORALES LIMONES, “Sucesión hereditaria”, *Derecho internacional privado*, vol.II, 2.<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 2000, pp.239-240.

<sup>45</sup> *Vid.* IBIDEM, p.245; M. DE LASALA LLANAS, *Sistema español de Derecho civil internacional e interregional*, Madrid, 1933, p.246; A. MARÍN LÓPEZ, *Las sucesiones en Derecho internacional privado, con especial referencia al Derecho español*, Granada. 1957, p.27.

blemas de colación, dificultades en la administración o partición de la herencia yacente, etc...<sup>46</sup>. Dicho de otro modo, se eliminan los problemas de “calificación” de los bienes hereditarios, tanto respecto a la naturaleza de los bienes muebles o inmuebles, como de la determinación de la ley aplicable conforme a la cual se debe calificar<sup>47</sup>.

24. Estos diferentes sistemas de Derecho internacional privado plantan muchos problemas de aplicación del Derecho material efectivamente aplicable a la sucesión internacional, sobre la base de la aplicación integral del Derecho sucesorio extranjero designado, es decir, no solo son de aplicación las normas sustantivas sucesorias sino también las conflictuales. Y así, surge uno de los problemas de aplicación más característicos en materia sucesoria, como es la posible admisión del reenvío<sup>48</sup>. El único reenvío que se permite en nuestro ordenamiento jurídico de DIPr. español es el de primer grado o de retorno, donde los principios de *unidad* y *universalidad* de la sucesión operan como límites al reenvío de primer grado o de retorno contemplado en el art.12.2 del Cc<sup>49</sup>.

### E) Determinación de la nacionalidad del causante

25. Los tribunales españoles a menudo se enfrentan a la tarea de determinar la nacionalidad del causante en casos complejos. En este sentido, se deben considerar los siguientes aspectos. La determinación de la nacionalidad española debe realizarse exclusivamente según la normativa española sobre nacionalidad. Si lo que se discute es la nacionalidad extranjera del causante, esta debe establecerse según la legislación del país cuya nacionalidad se le atribuye en el momento de su fallecimiento. En los supuestos de apatridia, según el art. 12.1 de la Convención de Nueva York, de 28 septiembre 1954 sobre estatuto de los apátridas, la ley personal de un apátrida es la del país donde tiene su domicilio o, en su defecto, su residencia efectiva, incluso si esta no es habitual. Por ello, aunque no es relevante la diferencia entre “Ley personal” (art. 9.1 Cc.) y “Ley nacional” (art. 9.8 Cc.) en materia sucesoria, la diferencia sí lo es en el caso de apatridias. Si el causante tiene una nacionalidad incierta, se aplica el artículo 9.10 Cc., que establece la aplicación de la ley del país donde tenía su residencia habitual. En casos de doble o múltiple nacionalidad, se aplicarán los convenios internacionales vigentes. Si no existen, se recurre al artículo 9.9 Cc., que establece la nacionalidad “prevalente” del causante, siguiendo el precedente de la STS 27 mayo 1968 (*Bosch vs. Campomar*), anterior al actual artículo 9.9 Cc.<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> Vid. A.L. CALVO CARAVACA / P. BLANCO-MORALES LIMONES, “Sucesión hereditaria”, *Derecho internacional privado*, vol. II, 2ª ed., Granada, Comares, 2000, p.239. A favor del sistema unitario de la sucesión *vid.*, H. LEWALD, “Questions de Droit international des successions”, *RCADI*, 1925, vol. 9, p.16; A. MIAJA DE LA MUELA, *Derecho internacional privado*, vol.II, Madrid, 1955, p.294; R. MONACO, *Manuale di Diritto internazionale pubblico e privato*, Torino, 1949, p.555; N. PÉREZ SERRANO, “De las sucesiones en Derecho internacional privado”, *RGLJ*, vol.119, 1911, p.425.

<sup>47</sup> F. MÉLIN, *Droit international privé*, 2.ª ed., Gualino éditeur, París, 2005, pp. 193-196; M. REVILLARD, *Droit international privé et communautaire: pratique notariale*, Defrénois, 6.ª ed., París, 2006, pp. 308-312.

<sup>48</sup> Vid. *supra*, apartado F) *Incidencia del art. 12 Cc. en la aplicación del art. 9.8 Cc.*

<sup>49</sup> E. CASTELLANOS RUIZ, *Unidad vs. Pluralidad legal de la sucesión internacional*, Granada, Comares, 2001; ID., “Art. 9.8 Cc.”, *Legislación de Derecho internacional privado, comentada y con jurisprudencia*, Madrid, Colex, 2002, pp. 57-69; ID., “Reenvío, unidad de la sucesión y armonía internacional de soluciones en el Derecho sucesorio”, *Internacional Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, diciembre-2003, pp. 211-259; ID., “Reenvío, unidad de la sucesión y armonía internacional de soluciones en el Derecho sucesorio: antes y después de la STS de 23 septiembre 2002”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ E. CASTELLANOS RUIZ (dirs.), *El Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2004, pp. 239-269.

<sup>50</sup> La STS 27 mayo 1968 (*Bosch vs. Campomar*), R. 2925, anterior al Convenio de doble nacionalidad hispano-argentino de 1969, apreció erróneamente la nacionalidad argentina del Sr. Campomar, que poseía la nacionalidad española por razón de origen (*ius sanguinis*) y argentina por razón de nacimiento (*ius soli*), pese a que era la coincidente con el foro y, sobre todo, era también la nacionalidad efectiva, -ya que regresó a España con catorce años en 1902, donde vivió hasta su fallecimiento en 1965-. el TS se perdió en vericuetos de los que no dependía la atribución de la nacionalidad española, como la inscripción en el Registro consular o el llamamiento a filas del causante, cuando debió referirse al art. 17.2 Cc. y al art. 1 de la Constitución española de 1876. Por su parte, la SJPI Calatayud de 23 diciembre 1985 consideró que el causante tenía la doble nacionalidad hispano-venezolana, cuando -como supo ver la SAT Zaragoza 10 abril 1987,-, de hecho, ya había perdido la nacionalidad española y era venezolano. La SJPI núm. 1 Pamplona 16 julio 1986 aplicó la ley española, en concreto el Derecho foral navarro, creyendo erróneamente hallarse ante

25. La precisión de la nacionalidad del causante aparece como una cuestión previa a la determinación de la ley aplicable a la cuestión principal sucesoria, dado que la ley aplicable a la sucesión internacional depende de la nacionalidad que se le otorgue al causante, y, en algunas ocasiones no está nada claro. La STS 10 de julio de 2009 se enfrentó a este problema en relación con un causante que había testado declarando tener la nacionalidad mejicana pero que nunca había perdido su nacionalidad española de nacimiento, instituyendo heredera universal a una fundación benéfica. Si se consideraba mejicano su hijo no tenía derecho a reclamar las legítimas, puesto que en Méjico no existen. Su derecho sucesorio se basa en el principio de libertad de testar. Sin embargo, si se consideraba nacional español, el testamento otorgado por el causante era nulo porque no respetaba los derechos legitimarios contemplados en el Cc. español. Para la SAP de Palma de Mallorca 22 octubre 2004 se trataba de un supuesto de doble nacionalidad de hecho y, por tanto, según el art. 9.9 Cc. el causante ostentaba nacionalidad española y consideró aplicable el Derecho sucesorio catalán por haber tenido su último domicilio en Cataluña. Sin embargo, el TS estimó que el causante había perdido su nacionalidad española por adquisición de la nacionalidad mejicana de forma automática, aunque no se hubiera inscrito en el Registro Civil español, pues en 1947, año en el que se adquiere la nacionalidad mexicana por el causante, no se exigía una inscripción constitutiva (art. 20 Cc. en la redacción vigente en 1947: la nacionalidad española se pierde “por adquirir naturaleza en un país extranjero”). Por tanto, el TS concluyó que el causante cuando falleció era mejicano, por lo que dicha nacionalidad, la mejicana, era la que debía regir la sucesión, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 9.8 Cc.

#### F) Incidencia del art. 12 Cc. en la aplicación del art. 9.8 Cc

25. La aplicación de la Ley nacional del causante a la sucesión *mortis causa* puede verse alterada por diversas cuestiones clásicas de la teoría general de los conflictos de Leyes. El art. 12 Cc. aborda los problemas de aplicación de las normas de conflicto españolas, y, por tanto, también del art. 9.8 Cc. Se trata de normas de funcionamiento que están al servicio de la aplicación de las normas de conflicto y que, en ningún caso, pueden ir en contra de los principios fundamentales de las normas de conflicto<sup>51</sup>. Hay que señalar que, con la aplicación del Reglamento sucesorio, las normas de funcionamiento del art. 12.2 Cc. no son aplicables en materia sucesoria, por lo que habrá que estar a las propias normas de funcionamiento que el Reglamento sucesorio dispone en materia de reenvío, remisión a ordenamientos jurídicos plurilegislativos o sobre orden público internacional. Por tanto, la importancia real del art. 12 Cc. en el ámbito sucesorio es muy reducida.

26. 1º) *Reenvío*. Sucesión *mortis causa* y reenvío son compañeros de viaje desde hace más de cien años y la aventura continúa. El caso más célebre de reenvío, el caso que inició su estudio es, precisamente, un “caso sucesorio”: la sucesión de J. Forgo, un ciudadano bávaro que poseía bienes en Francia (Sent. *Cour de Cassation* Francia 24 junio 1878). El reenvío suscita una problemática específica y compleja en relación con las sucesiones *mortis causa*, cuyo tratamiento se explica en el art. 12.2 Cc. Surge el reenvío, como es bien sabido, cuando la norma de conflicto del DIPr. del país cuyos tribunales conocen del asunto remite, para la regulación del caso, a un Derecho extranjero, ordenamiento que contiene una norma de conflicto que, a su vez, remite la regulación de la situación privada internacional al Derecho de otro país, que puede ser el Derecho del país cuyos tribunales conocen del asunto –reenvío de primer grado o de retorno– o el Derecho de un tercer país –reenvío de segundo grado o ulterior–. Sobre la conveniencia de aceptar o rechazar el reenvío se han escrito auténticas montañas de libros, artículos doctrinales, estudios, trabajos, comentarios variopintos, tesis doctorales, notas de jurisprudencia y todo lo imaginable.

---

un caso de doble nacionalidad hispano-norteamericana: la causante, -como denunció la STS 19 julio 1989-, había perdido nuestra nacionalidad y, por consiguiente, el Derecho rector de la sucesión no podía ser otro que el de los Estados Unidos.

<sup>51</sup> *Vid.* sobre las normas de funcionamiento del Derecho internacional privado español, junto a la numerosa bibliografía y jurisprudencia utilizada, A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado crítico de Derecho internacional privado. Vol. I. Derecho internacional privado. Introducción y parte general*, Madrid, EDISOFER, pp. 344-429.

La admisión del reenvío significa desactivar la aplicación del Derecho extranjero al que remite la norma del conflicto, pero se utiliza especialmente en materia sucesoria por las distintas normas de conflicto aplicables de producción interna en cada uno de los Estados, en materia sucesoria. Desde el punto de vista de DIPr. español el art. 12.2 Cc. solo contempla la posibilidad de admitir el reenvío de primer grado o de retorno, es decir, en favor del Derecho sustantivo sucesorio español. Sin entrar en las críticas sobre que solo se admita el reenvío de primer grado y no de segundo grado o sucesivos, el reenvío en relación con la aplicación del art. 9.8 Cc. tiene un límite muy claro: que una sola Ley regule toda a sucesión internacional. No cabe el fraccionamiento legislativo, como se vio anteriormente. Por tanto, se trata de un mecanismo accesorio, no de una regla general. El reenvío debe respetar siempre 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*: la unidad de Ley. Ahora bien, esta unidad legal de la sucesión se refiere a la “sucesión litigiosa” en España, y no necesariamente a “toda la sucesión”, como se señaló por primera vez en la SAP Málaga 18 diciembre 1996<sup>52</sup>.

Lo importante es que la sucesión que ha motivado el litigio ante tribunales españoles quede sujeta a una sola Ley reguladora. Cabe, por tanto afirmar, al respecto, lo siguiente: 1.º) Es irrelevante que existan bienes sucesorios no litigiosos. 2.º) Si un tribunal español conoce de un litigio relativo, exclusivamente, a la sucesión de los bienes inmuebles del causante, debe asegurarse de que la sucesión de tales inmuebles quede sujeta a una sola Ley estatal. Pero es indiferente cuál sea la Ley reguladora de la sucesión de los bienes muebles, si ésta es cuestión no litigiosa ante los tribunales españoles y/o ha sido o va ser resuelta por tribunales extranjeros. 3.º) Si el litigio sucesorio afecta exclusivamente a los bienes inmuebles sitos en España, es también indiferente el hecho de que existan bienes inmuebles sitos en el extranjero que no han suscitado litigio alguno ante tribunales españoles. El destino sucesorio de tales bienes bien puede resolverse ante tribunales extranjeros. En todos estos casos, la “unidad legal de la sucesión litigiosa en España” está garantizada y el reenvío es posible<sup>53</sup>.

Ahora bien, 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, defendida por un sector doctrinal con apoyo en modelos de Derecho comparado, no tiene cabida en la interpretación de los arts. 9.8 Cc. y 12 Cc., como lo ha dejado claro la STS 520/2019 de 8 de octubre de 2019, que su vez recoge textualmente los pronunciamientos de la STS 18/2019 de 15 de enero de 2019<sup>54</sup>. A diferencia del Reglamento sucesorio, el art. 9.8 Cc. no admite la elección de ley sucesoria ni el art. 12.2. Cc. limita la aplicación del reenvío por la existencia de una *professio iuris* válida. El Reglamento sucesorio europeo admite la *professio iuris*, aunque limitada a la ley nacional del causante al tiempo del otorgamiento o de su fallecimiento, conforme al art. 22 RES; y excluye la posibilidad de reenvío, en el supuesto de elección de ley válida a la sucesión internacional, conforme a su art. 34 RES. Por tanto, si la sucesión internacional se encuadra en el ámbito de aplicación de la normativa de producción interna de nuestro Código civil, solo el fraccionamiento legislativo provocaría la no admisión del reenvío en favor del Derecho sucesorio español, a diferencia de la regulación del reenvío contemplado en el art. 34 RES, que señala que la *professio iuris* impide la admisión del reenvío.

En definitiva, en aras de una mayor seguridad jurídica, cuando se concluye que el reenvío no puede producir un fraccionamiento legislativo, hay que tener en cuenta que no se refiere a que la herencia no pueda disponer de bienes inmuebles situados en distintos países, sino que, respecto a “la situación litigiosa en España”, esto es, en relación a los bienes inmuebles respecto a los que se litiga, que es sobre lo que debe pronunciarse el juez, no debe producirse un fraccionamiento legislativo. Si solo se litiga

<sup>52</sup> SAP Málaga 18 diciembre 1996, texto en *REDI*, 1998 II vol. L, pp. 244-248 y *nota* de I. AYALA CARDIÑANOS, y en *Aranzadi civil*, 2441.

<sup>53</sup> *Vid.* en este mismo sentido, STS 15 noviembre 1996, *Lowenthal*, aplicación de la Ley de Maryland, ECLI:ES:TS:1996; STS 21 mayo 1999, *Denney* aplicación de la Ley inglesa, ECLI:ES:TS:1999:3532; STS 23 septiembre 2002, *François Marie James W*, ECLI:ES:TS:2002:6053; STS 12 enero 2015, en relación a causante británico y reenvío, ECLI:ES:TS:2015:422; STS 5 diciembre 2018, en relación a causante inglés, ECLI:ES:TS:2018:4139; STS 15 enero 2019, en relación a causante inglés, ECLI:ES:TS:2019:56 y STS 8 octubre 2019, en relación a una sucesión de causante británico y bienes en España, ECLI:ES:TS:2019:3014.

<sup>54</sup> STS 15 enero 2019, ECLI:ES:TS:2019:56.

sobre un bien inmueble situado en España, aunque existan otros bienes inmuebles, cuya herencia se encuentra dispuesta en otro testamento distinto, no debe incidir ni afectar a la hora de interpretar si existe o no unidad de ley. Cuestión distinta es si, además, se litiga sobre la herencia de los bienes muebles y la residencia habitual en el momento del fallecimiento o el último domicilio del causante se encuentra en un lugar distinto de España, donde se encuentra situado el bien inmueble objeto del litigio sucesorio. En este caso, no cabría la admisión del reenvío de primer grado, *ex art. 12. Cc.*, porque se aplicarían varias leyes a la misma “situación litigiosa en España”, y ello lo prohíbe el art. 9.8 Cc.

**27. 2º) Calificación.** Como se ha visto, la calificación de ciertas cuestiones sucesorias es clave: si se consideran cuestiones de “fondo”, el art. 9.8 Cc. es aplicable. Si se califican como cuestiones de “forma” de los actos o de “capacidad” de las personas implicadas, el art. 9.8 Cc. es inaplicable. Pues bien, el art. 12.1 Cc. señala que la calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la “ley española”, como se vio con anterioridad. Hay que destacar que la solución contemplada por nuestro art. 9.8 Cc. elimina de raíz los muy complejos problemas calificatorios, puesto que la *Lex Successionis* rige la sucesión *mortis causa* sin distinción entre sucesión respecto de bienes “muebles” e “inmuebles”. Por tanto, no hace falta concretar la calificación del bien hereditario como “mueble”, “inmueble” o como activo “incorporal”.

**28. 3º) Orden público internacional.** Ciertas disposiciones del Derecho extranjero que regulan aspectos sucesorios pueden provocar efectos contrarios al orden público internacional español: discriminaciones hereditarias, prohibiciones de disponer por testamento a determinadas personas, vinculación de bienes de los que no se puede disponer por testamento, etc. El orden público internacional desde un punto de vista de Derecho internacional privado español se recoge en el art. 12.3 Cc., en virtud del cual en ningún caso se aplicará la Ley extranjera “cuando resulte contraria al orden público”. No se puede activar el orden público internacional por el mero hecho de que una cuestión legal sucesoria se regule en un Derecho extranjero de manera distinta a como se regula en el ordenamiento jurídico español. Tampoco puede activarse si la regulación jurídica extranjera es “simplemente contraria” a los principios que conforman el orden público internacional español. Se exige, para la intervención de esta excepción, que la contradicción sea y no una mera contradicción. Esta excepcionalidad del orden público internacional explica también que manifiesta la “activación” del orden público no sea obligatoria. En este sentido, el tribunal español debe valorar si merece mayor tutela el interés público que defiende la excepción de orden público internacional español o merecen mayor protección legal, por el contrario, los intereses privados protegidos por la Ley extranjera aplicable a la sucesión *mortis causa*. Ciertas disposiciones del Derecho extranjero que regulan aspectos sucesorios pueden provocar efectos contrarios al orden público internacional español: discriminaciones hereditarias por razón de sexo, filiación, religión, prohibiciones de disponer por testamento a determinadas personas, vinculación de bienes de los que no se puede disponer por testamento, etc. De todos modos, debe subrayarse que las Leyes sucesorias no son “Leyes políticas”. Si las autoridades españolas rechazan la aplicación de una concreta Ley estatal porque la aplicación de la misma vulnera “su” orden público internacional, aunque el art. 12.3 Cc. no lo señale expresamente, excluida la aplicación de las disposiciones del Derecho extranjero incompatibles con el orden público, la laguna creada se integra, según la jurisprudencia española, con la aplicación a la causa de la *Lex fori*, es decir, del Derecho español sucesorio<sup>55</sup>.

**29. 4º) Fraude de Ley internacional.** Es frecuente que ciertos causantes cambien de nacionalidad con la intención de otorgar testamento con arreglo a la Ley de su “nueva nacionalidad”, Ley que les permite disponer de sus bienes sin sujeción a legítimas<sup>56</sup>. La sanción del fraude de Ley internacional es su ineficacia, *ex arts. 12.4 Cc. y 6.4 Cc.* (por analogía). Por tanto, si se detecta el fraude de Ley internacional, aunque se haya adquirido legalmente la nueva nacionalidad, la Ley reguladora de la sucesión

<sup>55</sup> STS 11 mayo 1989, CENDOJ 28079110011989100083; STS 23 marzo 1994, CENDOJ 28079110011994104616.

<sup>56</sup> SAT Cataluña, Sala 3ª, 4 noviembre 1986, *RGD*, 1987, n. 152, pp.2677-2682, SAP Barcelona, Sección 4ª, 4 noviembre 2003, STS 5 marzo 1994, R. 2933.

será la Ley nacional del causante antes del cambio fraudulento de nacionalidad. Tal fraude es en la práctica difícil que se produzca, dado que para obtener la nacionalidad de un determinado país se exigen unas condiciones legales que son muy complicadas de evitar. También puede producirse un fraude en el cambio de la vecindad del causante, cuando se adquiere una nueva vecindad civil con la intención de que se aplique un Derecho sucesorio foral distinto, al que se habría aplicado. Sin embargo, el TS ha declarado que para que realmente exista un fraude a la aplicación de un concreto Derecho foral, aunque “*puede ocurrir que el cambio de vecindad civil obedezca a la realización de un fraude*”, “*siempre debe probarse y no puede deducirse del simple hecho de la adquisición de un vecindad civil distinta de la que ostentaba*”. Por tanto, no todo cambio de la circunstancia empleada como punto de conexión por la norma de conflicto debe ser considerado fraudulento, “*sino solo aquél que persiga una probada finalidad de defraudar la norma aplicable*”<sup>57</sup>.

**30. 5º) Remisión a sistemas legales extranjeros plurilegislativos.** Cuando la Ley nacional del causante es la Ley de un país en el que coexisten diversos sistemas de Derecho sucesorio, surge la necesidad de precisar cuál de tales sistemas sucesorios regirá la concreta sucesión. El art. 12.5 Cc. indica que la determinación del concreto sistema legal aplicable deberá realizarse con arreglo al Derecho interregional del Estado del que es nacional el causante. Ahora bien: existen numerosos Estados que carecen de un único sistema de Derecho interregional, como los Estados Unidos de América. En estos supuestos, debe aplicarse la Ley sucesoria correspondiente a la unidad territorial con Derecho propio en la que el causante tenía su residencia habitual. Si el causante no tenía ya, en el momento de su fallecimiento, su residencia habitual en el Estado de su última nacionalidad, el tribunal español deberá detectar la unidad territorial extranjera con Derecho propio que presente los vínculos más estrechos con el supuesto. El Derecho de tal unidad territorial extranjera regirá la sucesión.

**31. 6º) Remisión “ad intra” al Derecho español.** Esta cuestión surge cuando el art. 9.8 Cc. remite a la Ley nacional del causante, pero el DIPr. de dicho país remite la regulación de la cuestión al Derecho sucesorio español. En tal supuesto, existe un reenvío de primer grado que, en principio, se acepta si hay unidad de Ley (art. 12.2 Cc.). La cuestión que se suscita es qué Derecho sucesorio español se debe aplicar, si el Derecho sucesorio contenido en el Código Civil, o un concreto Derecho sucesorio foral. Ante la carencia expresa de solución al problema, la doctrina defiende la aplicación del art. 12.5 Cc. por analogía<sup>58</sup>. El resultado es la aplicación del “Derecho interregional español” para decidir si la sucesión se rige por el Derecho Civil común o por un Derecho Foral (art. 16 Cc.). Sin embargo, esta solución es poco útil en casos sucesorios, por una razón muy clara: el art. 16 Cc. ordena aplicar el art. 9.8 Cc. y el punto de conexión “vecindad civil del causante”. Pues bien, si se trata de un causante extranjero, no tendrá, lógicamente, ninguna “vecindad civil”, como ya se ha puesto de manifiesto. La integración de la laguna legal es complicada, pero se pueden proponer diversas soluciones. En primer lugar, se puede sustituir la vecindad civil del causante, por otra “conexión personal”, como la última residencia habitual del causante, si es que tal residencia se hallaba en España. Por ejemplo, la sucesión de un inglés cuya última residencia habitual estuvo en Palma de Mallorca, y que tenía bienes inmuebles en Murcia, Ibiza, Valencia y Alicante, se rige por el Derecho sucesorio balear<sup>59</sup>. En segundo lugar, si el causante no dispone de residencia habitual en España, puede emplearse la misma norma de conflicto extranjera en el caso de que ésta designe directamente un Derecho sucesorio español. Por ejemplo, en la sucesión *mortis causa* de un nacional inglés con bienes inmuebles en Málaga, si se acepta el reenvío en favor del Derecho español, entonces el Derecho sucesorio civil común rige la sucesión, ya que en DIPr. inglés, la sucesión *mortis causa* de los bienes inmuebles se rige por el Derecho del lugar donde tales bienes se hallaren sitios. Por último, en el caso de un causante extranjero sin residencia habitual en España y respecto del cual la nor-

<sup>57</sup> STS 14 septiembre 2009, en relación con causante con vecindad civil catalana que adquiere la vecindad civil navarra, ECLI:ES:TS:2009, 5417.

<sup>58</sup> A. RODRÍGUEZ BENOT, *La administración de la herencia en Derecho internacional privado*, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, 2017, p. 98.

<sup>59</sup> SAP Girona 4 octubre 2019, en relación con causante británica con residencia en Cataluña y aplicación del Derecho sucesorio catalán, ECLI:ES:APGI:2019:1540.

ma de conflicto española no designe un solo y exclusivo Derecho aplicable, la autoridad española debe detectar cuál es la unidad territorial española con Derecho sucesorio propio que presenta la “conexión más estrecha” con el caso, cuyo Derecho regirá la sucesión. A tal efecto, la autoridad española puede valorar diversos datos: lugar de situación de los bienes, lugar de última o más efectiva residencia del extranjero en España, lugar de nacimiento del causante, etc. Por ejemplo, la sucesión de un causante inglés con residencia habitual en Londres, y cuyos bienes inmuebles se hallaban todos en Cataluña, salvo un pequeño apartamento en Madrid. Si se acepta el reenvío en favor del Derecho español (art. 12.2 Cc.), entonces el Derecho sucesorio catalán debería regular esta sucesión *mortis causa*.

**32. 7º) Prueba del Derecho extranjero.** El Derecho sucesorio extranjero debe probarse por la parte que fundamenta en tal Derecho sus pretensiones (art. 281.2 LEC). También debe probarse la norma de conflicto extranjera para acreditar que se produce o no, un reenvío de retorno en favor del Derecho material español, *ex art. 12.2 Cc.* Hay que mencionar que el conocimiento privado del juez *-private wisdom-* o autoridad competente es suficiente para considerar válida la prueba del Derecho extranjero, sin que exista la obligación, en estos casos, de que las partes deben probar el Derecho sucesorio extranjero aplicable a la sucesión internacional<sup>60</sup>.

**33. 8º) Cuestión previa.** Son extremadamente frecuentes en relación a los litigios sucesorios. De hecho, el *Leading Case* de “cuestión previa” es un “caso sucesorio”: la Sent. Trib. Casación París 21 abril 1931 (*Ponnoucannamalle vs. Nadimoutoupoulle*), que decidió sobre la sucesión de un inglés de origen hindú domiciliado en Indochina, en relación con la cual, varios sujetos dijeron ser nietos de un “hijo adoptivo” del causante. En los litigios sucesorios es común que, antes de decidir a quién corresponde la herencia (*Hauptfrage*), deba resolverse, como “cuestión previa”, cuál es la Ley aplicable a ciertas cuestiones jurídicas de las que depende la cualidad jurídica de determinados pretendientes de los bienes hereditarios (*Vorfrage*). Por ejemplo, sólo heredará el cónyuge supérstite si se acredita que tal sujeto era, realmente, “cónyuge” del causante, y sólo heredará quien dice ser “hijo” si realmente era “hijo del causante”. El art. 12 Cc. no contiene una solución al problema de la cuestión previa. Sin embargo, la jurisprudencia española sigue la tesis de la aplicación de la “*Lex formalis fori*”, es decir, el Derecho designado por la norma de conflicto del DIPr. español que regula la concreta cuestión previa al litigio sucesorio, como si de una cuestión principal se tratara. De esta forma se preserva la imperatividad de la norma de conflicto, *ex art. 12.6 Cc.*, se salvaguarda la exclusividad del DIPr. español, se protege la armonía internacional de soluciones y se potencia la seguridad jurídica. Por tanto, para determinar la cualidad de “hijo” como cuestión previa en relación con un litigio sucesorio se aplicará el art. 9.4 Cc.<sup>61</sup>.

## II. Particularidades de la sucesión testamentaria

### 1. Ley aplicable al fondo: Ley nacional del causante al tiempo del otorgamiento del testamento

**34.** El art. 9.8 Cc. contiene una “solución general”, que consiste en la aplicación, a la sucesión *mortis causa*, de la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento. Pero junto a esta solución general, el precepto recoge otras “soluciones específicas”. Por un lado, se da una solución para los casos de sucesión testada y contractual en los que el testador ostentaba una nacionalidad en el momento de otorgamiento del testamento, pero ostentaba otra nacionalidad diferente en el momento de su fallecimiento; y, por otro lado, se da otra solución para determinar la Ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo.

<sup>60</sup> *Vid.*, en este sentido, STSJ Madrid 6 septiembre 2023, ECLI:ES:TSJM:2023:9423; SAP Murcia 7 marzo 2023, ECLI:ES:APMU:2023:650.

<sup>61</sup> SAP Alicante 26 enero 2009, CENDOJ 03065370092009100050.

35. Cuando la sucesión es voluntaria y, por tanto, la persona del sucesor o sucesores ha sido designada libremente por el difunto en un testamento estamos ante una sucesión testamentaria<sup>62</sup>.

### A) Ley aplicable a la capacidad para otorgar testamento

36. Se trata de una cuestión muy polémica, cuya solución se ha movido entre dos grandes tesis: aplicar la *Lex Successionis*, ex art. 9.8 Cc., o aplicar la regla general que se ocupa de la capacidad jurídica y de la capacidad de obrar en general, ex art. 9.1 Cc.<sup>63</sup>. Si se parte de que los requisitos para otorgar testamento no tienen que ver con la “persona” sino con la disciplina jurídica de la “sucesión” (*testandi jus*), la capacidad para otorgar testamento debería quedar regulada por la ley aplicable a la sucesión. Sin embargo, nuestro TS sostiene justo la teoría contraria, y visto que el art. 9.1 Cc. sigue la “tesis unitaria de la capacidad” y cubre todo tipo de “capacidad”, resulta que la capacidad jurídica, la capacidad de obrar general, y la capacidad de realizar actos específicos, como es otorgar testamento, son aspectos regidos por la Ley nacional del testador ex art. 9.1 Cc.<sup>64</sup>. Dicha polémica, en la práctica no tiene mucho recorrido, pues en ambos casos el resultado es el mismo, se aplica la ley nacional del testador.

Sin embargo, se puede plantear un supuesto de conflicto móvil por cambio de nacionalidad, dado que el art. 9.1 Cc. no fija en el tiempo el punto de conexión. Se ha entendido que la ley aplicable a las cuestiones de capacidad activa es la nacional del testador *al tiempo de otorgar el testamento*, solución defendida en nuestra doctrina con base en el art. 666 Cc., extrapolado del tráfico interno al externo<sup>65</sup>, a algunas sentencias de nuestro TS que utilizan este criterio en un supuesto de tráfico externo, en el que, sin embargo, el causante no perdió su nacionalidad después de testar<sup>66</sup> o en supuestos de tráfico

<sup>62</sup> Vid., entre otros, M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO / H. AGUILAR GRIEDER, “Orden público y sucesiones (I) y (II)”, *Boletín de Información. Ministerio de Justicia*, núm.1984 de 1 de marzo de 2005 (I) y núm.1985 de 15 de marzo de 2005 (II), pp.853-882 y 1123-1147; M<sup>a</sup>.A. ASÍN CABRERA, “La Ley aplicable al Trust en el sistema de DIPr. español”, *RGD*, 1990, pp. 2089-2120; R. BLANQUER UBEROS, “El testamento título de operaciones sucesorias realizadas en la normalidad del Derecho”, *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 2008; M. BRANDON, “UK Accession to the Convention on the Establishment of a Scheme of Registration of Wills and the convention providing a Uniform Law on the Form of an International Will”, *ICLQ*, 1983, pp. 742-747; P. BREITSCHMID, “Trust und Nachlassplanung”, en *Rechtskollisionen. Festschrift für ANTON HEINI zum 65. Geburtstag*, Zürich, 1995, pp. 49-72; A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Breves observaciones sobre ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año LXXXIII, n<sup>o</sup> 702, 2007, pp. 1771-1792; A. CIANNI, “Capacità di succedere e capacità di ricevere per testamento: profili di diritto internazionale privato”, *Giurisprudenza italiana*, 1995, I, 1, 115-118; S. GODECHOT, *L’articulation du trust et du droit des successions*; Paris, LDGJ, 2004; C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *El trust. La institución angloamericana y el DIPr. español*, Barcelona, 1997, concr. pp. 39-42, 81-89, 92-114; T. KÄFERBÖCK, *Erleichterungen und Erschwernisse zur Realisierung des Erblasserwillens im internationalen Erbrecht: das Haager Testamentübereinkommen einerseits und die Problematik der Pflichtteilsermittlung beim Nachlasspaltung andererseits*, Frankfurt am Main, Lang, 2008; J.M. LOIS PUENTE, “El llamado testamento en lengua extranjera”, *RDP*, 1988, pp. 971-988; J.L. MARTÍNEZ CALDEVILLA / R. FERRER BARQUERO, “Normativa testamentaria aplicable a las Fuerzas Armadas Españolas en misiones extranjeras”, *RJN*, núm.43, julio-septiembre 2002, pp.147-158; M. REVILLARD, “L’entrée en vigueur de la Convention de Washington du 28 octobre 1973 portant loi uniforme sur la forme d’un testament international”, *JDI Clunet*, 1995, 3, pp. 585-597; W. RIERING, “Das gemeinschaftliche Testament deutsch-französischer Ehegatten”, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 1994, 4, pp. 225-229; W. RIERING / F. BACHLER, “Erbvertrag und gemeinschaftliches Testament im deutsch-österreichischen Rechtsverkehr”, *Deutsche NotarZeitschrift*, 1995, pp. 580-598; G. J. VAN VENROOY, “Die Testierfähigkeit im Internationalen Privatrecht”, *Juristische Rundschau*, 1988, pp. 485-492; P. VOLKEN, “Von der Testamentform im IPR”, *Mélanges A.E. von Overbeck*, Fribourg, 1990, pp. 575-590; S. WAGNER, *Die Testierfähigkeit im Internationalen Privatrecht*, Frankfurt a.M., 1996.

<sup>63</sup> A. BRAUN, “Formal and Informal Testamentary Promises - A historical and comparative Perspective”, *RebelsZ.*, 2012, pp. 994-1021; A. CIANNI, “Capacità di succedere e capacità di ricevere per testamento: profili di diritto internazionale privato”, *Giurisprudenza italiana*, 1995, I, 1, 115-118

<sup>64</sup> Desde antiguo se ha seguido esta teoría por nuestro TS, STS 27 noviembre 1868, *JC*, vol. 18, pp. 536-538, n. 307; STS 6 junio 1873, *JC*, vol. 28, pp. 149-151, n. 222; STS 18 marzo 1925, *JC*, vol. 165, p. 852.

<sup>65</sup> Art. 666 Cc.: “Para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle *al tiempo de otorgar el testamento*” (el subrayado es nuestro).

<sup>66</sup> STS 24 mayo 1886, en relación a un testamento ante notario francés, *JC*, vol. 59, pp. 949-951, vol. 223.

interno<sup>67</sup>, a alguna decisión de nuestra *jurisprudencia menor* en cuestiones de Derecho interregional<sup>68</sup>, y a la opinión autorizada del IDI<sup>69</sup>.

37. Cuestión distinta de la *capacidad activa* para testar, pero relacionada con ella, es la posibilidad de testar a través de representante *-testamento por comisario-*, que está sometida a la ley nacional del causante, y no del apoderado, pero no a título de ley personal del testador, sino de ley sucesoria, por tratarse de un problema de fondo. El art. 670 Cc. considera el testamento un *acto personalísimo* y excluye, por consiguiente, el que se confíe la disposición *mortis causa* al arbitrio de un tercero. Sin embargo, esta norma no es de orden público puesto que esta modalidad de institución de heredero o legatario sí que es conocida por algunos de nuestros Derechos forales, como, *ad ex.*, los de Cataluña y Vizcaya, y porque en el mismo Derecho común existen excepciones, en un sentido amplio, al carácter personalísimo del testamento, como son es la sustitución pupilar(art. 775 Cc.)<sup>70</sup>.

## B) Ley aplicable a la capacidad para recibir por testamento

38. La precisión de qué sujetos tienen la cualidad de “persona física” o de “persona jurídica” como beneficiados por la herencia es un aspecto que no afecta a la “capacidad” para heredar. Es, por el contrario, un aspecto relativo a la “personalidad”. Por ello, debe regirse por la Ley nacional de la persona, física o jurídica, designada como heredera o legataria en el testamento (art. 9.1 y 9.11 Cc.).

Ahora bien, quién puede heredar por testamento o no heredar, es decir, las incapacidades especiales y las incapacidades absolutas para suceder, así como las causas de desheredación y las causas de indignidad, son “prohibiciones o limitaciones para suceder”, por lo que dichas cuestiones se rigen por la *Lex Successionis*<sup>71</sup>.

## C) Ley aplicable al fondo de la sucesión testamentaria

39. En cuanto a la Ley aplicable al fondo de la sucesión testamentaria, la ley aplicable a la sucesión testamentaria es la *Lex Successionis* designada por el art. 9.8 Cc.: la ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento<sup>72</sup>. Sin embargo, este mismo precepto señala que “*las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última*”. Dicho de otro modo, podría afirmarse que la Ley aplicable a la sucesión testamentaria es la ley nacional del causante al tiempo del otorgamiento del testamento, con independencia de que en el momento de su muerte posea otra nacionalidad distinta, salvo para las legítimas que quedarán siempre reguladas, por la Ley nacional del causante al tiempo de su fallecimiento si dicha Ley contempla un respeto a las legítimas. En realidad, con esta precisión no sólo se soluciona cualquier problema de conflicto móvil que pudiera plantearse por el cambio de nacionalidad del testador, sino que se corrige la aplicación de la *Lex Successionis* en aras del *favor*

<sup>67</sup> STS 9 abril 1948 y STS 31 mayo 1952.

<sup>68</sup> SAT Cataluña, Sala 3ª, 4 noviembre 1986, *RGD*, 191817, n. 152, pp. 2677-2682; y SAP Barcelona, Sección 4ª, 4 noviembre 2003, *Aranzadi civil*, n. 1818, donde se apreció fraude de ley al Derecho foral sucesorio catalán por acogerse el testador a una “aparente” vecindad civil navarra cuando en realidad testó con vecindad civil catalana. Se equivoca, sin embargo, en este caso la AP de Barcelona pues si no hubo un cambio real de la vecindad civil del testador con la única intención de eludir la aplicación de la Ley sucesoria del Derecho Civil Catalán sino sólo “aparente”, en realidad no se trataba de un fraude de ley sino de una simulación.

<sup>69</sup> IDI, *Annuaire*, Session de Nice 1967, Vol. 52, T. II, p. 558.

<sup>70</sup> La sustitución ejemplar tras la reforma de la Ley 8/2021 de 2 de junio ha sido suprimida de nuestro Cc.

<sup>71</sup> J. PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, *La indignidad sucesoria en el Código civil español*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.

<sup>72</sup> STS 27 mayo 1913, *JC*, vol. 127, p. 569; STS 11 febrero 1952, R. 284; STS 27 abril 1978, R. 1458; RDGRN 26 noviembre 1998, R. 8541; SAP Madrid 7 noviembre 2008, en relación con un testamento ológrafo de causante testadora francesa, ECLI:ES:APM:2008:15652.

*testamentii*. Esta previsión legal es una “cláusula salvatoria de la validez del testamento”, que está expresamente recogida en el art. 9.8 Cc.<sup>73</sup>. Por ello, en el caso de un “cambio de nacionalidad” del testador en el momento de su fallecimiento, respecto de la nacionalidad que el testador ostentara cuando otorgó el testamento, la Ley *Lex Successionis* es la Ley que corresponde a la nacionalidad del causante en el momento de su fallecimiento y no la Ley nacional del testador en el momento de testar. En consecuencia, las disposiciones del testamento que resultaren válidas en cuanto al fondo con arreglo a la Ley de la nacionalidad que el testador ostentaba en el momento de otorgar testamento, conservarán su validez, aunque la *Lex Successionis* sea otra Ley y aunque según dicha Ley, las disposiciones testamentarias resulten nulas en cuanto al fondo<sup>74</sup>.

**40.** Conviene precisar que la ley nacional del causante al tiempo del otorgamiento del testamento, *ex art. 9.8 Cc.*, rige no sólo el contenido del testamento sino también las modalidades de su ejecución. En concreto, la Ley regula las siguientes cuestiones: la interpretación, validez del testamento y su eficacia: orden de suceder, la cuantía de los derechos sucesorios y la validez intrínseca de las disposiciones testamentarias<sup>75</sup>; la posibilidad de una sucesión parcial o totalmente testada; el régimen jurídico de las acciones para declarar la validez o nulidad del testamento<sup>76</sup>; el régimen de las legítimas, reservas ordinarias o viuales y reservas troncales, y sustituciones testamentarias; las tareas de partición de la sucesión testamentaria<sup>77</sup>; la ejecución del testamento<sup>78</sup>; la posibilidad de otorgar un testamento por comisario o a través de representante<sup>79</sup>; las prohibiciones de disponer por testamento en favor de determinadas personas; la posibilidad del testador de establecer “sustituciones fideicomisarias”<sup>80</sup>; las condiciones que el testador puede establecer a los herederos<sup>81</sup>; la modificación y revocación del testa-

<sup>73</sup> STSJ País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, 10 junio 2024, en relación a sucesiones sometidas al Derecho Civil Vasco, ECLI:ES:TSJPV:2024:1186; RDGSJYFP 9 marzo 2023, en relación a un testamento con arreglo al Derecho catalán y sucesión sujeta al Derecho aragonés, BOE núm. 73 de 27 marzo 2023.

<sup>74</sup> STSJ País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, 10 junio 2024, en relación con las sucesiones sometidas al Derecho Civil Vasco, ECLI:ES:TSJPV:2024:1186; RDGRN 19 diciembre 2019, en relación a legítimas sujetas al Derecho vasco y validez del testamento sujeta al Derecho civil común; RDGSJYFP 9 marzo 2023, en relación a un testamento con arreglo al Derecho catalán y sucesión sujeta al Derecho aragonés, BOE núm. 73 de 27 marzo 2023.

<sup>75</sup> STS 5 julio 1893, STS 11 diciembre 1893, STS 18 diciembre 1894.

<sup>76</sup> STS 27 mayo 1913, *JC*, vol. 127, p. 569.

<sup>77</sup> RDGRN 30 junio 1956, *Anuario DGRN*, 1965, pp. 40-48; STS 27 abril 1978, R. 1458; STS 10 febrero 1926, *JC*, vol. 169, 1928, núm. 113; en contra, erróneamente: STS 11 febrero 1952.

<sup>78</sup> STS 27 abril 1978, R. 1458; RDGRN 30 junio 1956, *Anuario DGRN*, 1965, pp. 40-48. La excepción en cuanto a la aplicación de “la ley nacional del testador en el momento de su otorgamiento” a las modalidades de ejecución del testamento la constituye la STS 11 febrero 1952 (*Poch Sagnier vs. Poch Casola y otros*). Según esta última, a las “formas de ejecución de los testamentos” les es aplicable la “ley del país en que hayan sido otorgados”, conforme al art. 11 Cc., mientras que la ley nacional del testador regularía sólo el orden de suceder, la cuantía de los derechos sucesorios y la validez intrínseca de las disposiciones testamentarias. Pero esta argumentación es técnicamente incorrecta, ya que el art. 11 Cc. es aplicable a la forma de los actos, pero no a la ejecución de los mismos, y puede explicarse en función del resultado que el TS quería conseguir. En concreto, el testador francés había otorgado en España testamento ológrafo, que contenía algunas disposiciones contrarias al Derecho francés. Los contadores-partidores alteraron dichas disposiciones, adaptándolas a lo dispuesto por el ordenamiento francés, que era el rector de la sucesión. Sin embargo, se planteó el problema de que, según el Derecho español, los contadores-partidores tienen esta facultad mientras que, según el Derecho francés, dichas alteraciones no entran dentro de las facultades de los ejecutores testamentarios. El TS aplicó la ley española y salvó, por consiguiente, la validez de las tareas particionales.

<sup>79</sup> Una Ley extranjera que permita el testamento a través de representante, comisario u otro intermediario, no vulnera el orden público internacional español. El argumento es claro: esta posibilidad existe en ciertos Derechos forales españoles (Cataluña, Vizcaya y Galicia) y, además, en Derecho civil común español existen ciertos casos que operan como excepciones al carácter personalísimo del testamento, como se aprecia en los casos de sustitución pupilar (art. 775 Cc.) y sustitución ejemplar (art. 776 Cc.).

<sup>80</sup> El argumento se basa en que ciertos Derechos forales admiten estas sustituciones con generosidad (Ley 224 Compilación Navarra: cuatro llamamientos fideicomisarios son posibles).

<sup>81</sup> Determinadas restricciones que la Ley nacional del testador impone a la capacidad testamentaria activa pueden también resultar contrarias al orden público internacional español (art. 12.3 Cc.). Ejemplos: prohibición de testar por haber profesado un voto religioso, por muerte civil, por razones étnicas o causa similar. En tal caso, la Ley extranjera no será aplicada en España, *vid. E. VITTA, Diritto internazionale privato e processuale*, 3.<sup>a</sup> ed., Torino, UTET, 1989, pp. 291-312, esp. pp. 298-299.

mento<sup>82</sup>; la fundación por testamento<sup>83</sup>; y la reducción del testamento y conservación total o parcial de su validez<sup>84</sup>.

#### D) Consideraciones especiales respecto a las legítimas

41. La ley nacional del causante al tiempo del otorgamiento del testamento, *ex art. 9.8 Cc.*, no regula la Ley aplicable a las legítimas que deberán ajustarse siempre a la ley nacional del causante al tiempo de su fallecimiento. La *Lex Successionis* regula la legítima y las mejoras, así como su objeto, y todo su régimen jurídico, como la cautela sociniana o gualdense, el derecho de representación, y la preterición de los legitimarios<sup>85</sup>. Por tanto, a pesar de que se trate de una sucesión testamentaria, las legítimas deben ajustarse siempre a la ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento, tal y como dispone el art. 9.8 Cc.

Numerosos Derechos sucesorios reservan ciertos bienes de la herencia o una cuota de la misma (*portio legitima*), a ciertos sujetos. Son los “herederos forzosos”. Ahora bien, no todos los Derechos sucesorios de otros Estados contemplan la figura de la legítima. Y los Derechos estatales que recogen las legítimas de los herederos forzosos, las admiten en cantidades y proporciones distintas y en favor de sujetos diferentes.

42. El art. 806 Cc. define la legítima como “*la porción de bienes que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos*”, y los arts. 807 y ss. Cc. señalan quiénes son los herederos forzosos y qué parte de los bienes hereditarios constituye la legítima de cada uno de ellos. Estas disposiciones reguladoras de las legítimas, por un lado, no pueden considerarse como una materia protegida por el orden público internacional español. Por tanto, una Ley extranjera que no contempla un “sistema de legítimas” o una Ley extranjera que establezca legítimas en diferente proporción que las legítimas recogidas en el Código Civil español, no vulnera el orden público internacional español (art. 12.3 Cc.). Así lo ha dejado claro el TS en la STS 15 noviembre

---

<sup>82</sup> Resultará contraria al orden público internacional español la Ley extranjera que prohíba al testador revocar o modificar su testamento en vida (*ambulatoria est voluntas testamentis usque ad vitae supremum exitum*). *Vid.*, G. BALLADORE PALLIERI, “*Diritto internazionale privato*”, en *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 263-290, esp. pp. 285-287. Pero no hay motivo para rechazar la aplicación de una *Lex Successionis* que admita la revocación automática del testamento por subsiguiente matrimonio, como sucede en Derecho inglés. La Ley aplicable a la revocación del testamento por matrimonio posterior debe ser la Ley nacional del causante al momento de su fallecimiento y no la Ley personal del causante en el momento de contraer matrimonio, como han sostenido ciertos autores. *Vid.* D. McCLEAN / K. BEEVERS, *Morris, The Conflict Of Laws*, 6th ed., Thomson, Sweet & Maxwell, London, 2005, pp. 441-458. Si el testador ha ostentado diferentes nacionalidades y ha otorgado diversos testamentos durante su vida, la coexistencia y/o revocación de tales testamentos se debe regir por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento. *Vid.* STS 8 octubre 2010, ECLI:ES:TS:5120, en relación con un testamento mancomunado otorgado por causante alemán en Alemania y posterior testamento otorgado en España. Así, en Derecho navarro, no puede revocarse el testamento mancomunado una vez ocurrido el fallecimiento de un cotestador.

<sup>83</sup> La *Lex Successionis* regula la posibilidad del testador de establecer una fundación por testamento mediante una constitución testamentaria propiamente dicha o mediante el señalamiento de bienes y de la voluntad constitutiva de creación *post mortem* de la fundación. Ahora bien, la creación de la persona jurídica deberá ajustarse a su propia “Ley personal” (art. 9.11 Cc).

<sup>84</sup> La Ley que regula la sucesión rige la reducción del testamento en la medida en la que afecta a las legítimas y decide si dicho testamento puede, en dicho caso, conservar su validez. *Vid.* SAP Madrid 7 noviembre 2008, ECLI:ES:APM:2008:15652, en relación con un testamento ológrafo de una causante francesa.

<sup>85</sup> RDGRN 26 noviembre 1998, R. 8541, donde se planteó la duda de si era válida una institución de heredera dispuesta por el causante en su testamento, nombrando heredera universal a su esposa, si muere divorciado de ésta. El Registrador de la Propiedad creyó que no lo era, acogiéndose al art. 132 del Código de Sucesiones de Cataluña, conforme al cual se presumirán revocadas las disposiciones en favor del cónyuge del testador en los casos de nulidad, separación judicial y divorcio posteriores al otorgamiento. La RDGRN le recordó que, dado que la vecindad civil del causante al tiempo del fallecimiento, era la de Derecho común (arts. 9.8 y 14.1 Cc.), debía recurrirse a las disposiciones del Cc., en particular su art. 767, en el que se recoge una regla tradicional del Derecho romano (*falsa causa non nocet*): la expresión testamentaria de una causa falsa de la institución hereditaria se tiene por no escrita y no afecta a la validez de aquélla. Por tanto, a pesar de que se trataba de una sucesión testamentaria, las legítimas debían ajustarse siempre a la ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento, tal y como dispone el art. 9.8 Cc.

1996<sup>86</sup>: “*La legítima, por último, no pertenece a materia protegida por el orden público interno*” (donde el TS dice “orden público interno” hay que entender “orden público internacional”) o la SAP de Málaga de 13 de marzo de 2002<sup>87</sup> (que también confunde el “orden público interno” con el “orden público internacional”). Mucho más claro lo deja la SAP de Alicante de 27 de febrero de 2004<sup>88</sup>, la SAP de Tarragona de 13 de mayo de 2004<sup>89</sup> o la SAP de Granada de 19 de julio de 2004<sup>90</sup>. Estas últimas sentencias parten de que el porcentaje de la herencia reservado para los legitimarios varía mucho de unas legislaciones a otras, incluso dentro de nuestro ámbito nacional, y se citan como variedades el sistema de distribución libre practicado en Aragón y Vizcaya o el sistema de la cuota única invariable que se sigue en Cataluña, por lo que no puede considerarse contraria al orden público internacional español, un Derecho extranjero que contemple un sistema de legítimas en proporciones distintas al recogido por nuestro Derecho civil común. En definitiva, no se puede considerar contraria al orden público internacional español la aplicación de Leyes extranjeras con un sistema de legítimas distinto al establecido en el Cc. español cuando el porcentaje reservado al legitimario por esas legislaciones es igual o semejante al de algunas de las legislaciones forales españolas.

Y, por otro lado, estas disposiciones reguladoras del sistema de legítimas en nuestro Cc. español, son normas diseñadas para supuestos meramente internos. En consecuencia, no se aplican a casos “internacionales” regidos por una Ley extranjera por mandato del art. 9.8 Cc. Solo serían de aplicación, en el caso en el que la *Lex sucesionis* fuera el Derecho español.

Sin embargo, el TS no ha sido unánime respecto a la consideración de las legítimas como materia excluida del orden público. Así, la STS 23 octubre 1992, de forma excesiva y desmesurada, consideró las legítimas y su fijación como cuestiones de orden público: “*La norma aplicada por la sentencia recurrida...se refiere a una institución sucesoria, como las legítimas, y a una consecuencia de su fijación que bien puede ser considerada de orden público en nuestro derecho*”<sup>91</sup>.

**43.** Un problema particular surge cuando se produce una preterición testamentaria. Las legítimas se regulan siempre por la Ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento, según el art. 9.8 Cc. Por ello, si el testamento otorgado por el causante no respeta las legítimas habría que aplicar la *Lex Successionis* para comprobar cuáles son las consecuencias. Esto es lo que se llama la *preterición* de los herederos forzosos. Si la *Lex Successionis* fuera la ley española, el art. 814 Cc. español establece lo siguiente: “*La preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima. Se reducirá la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias*”. En definitiva, no se declara nulo el testamento, sino que, al contrario, el testamento resulta válido y se ha de proceder a reducir la cuantía de la herencia de los otros herederos al abrirse la sucesión. La preterición testamentaria no afecta a los derechos de los legitimarios y aunque los herederos forzosos no figuren expresamente en el testamento tienen derecho a su parte de la legítima, salvo que exista alguna causa de desheredación, según establezca la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, *ex* art. 9.8 Cc. español. Así lo dice expresamente el art. 9.8 Cc. cuando señala que las disposiciones hechas en testamento conforme a la ley nacional del testador conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas deben ajustarse siempre a la ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento<sup>92</sup>.

<sup>86</sup> Vid. STS 15 noviembre 1996, *Aranzadi. R.J.*, 1996, R.8212. Vid. la nota a esta sentencia realizada por E. RODRÍGUEZ PINEAU en *REDI*, 1, 1997, pp.265-268

<sup>87</sup> SAP de Málaga de 13 de marzo de 2002, ECLI:ES:APMA:2002:1121.

<sup>88</sup> SAP de Alicante de 27 de febrero de 2004, ECLI:ES:APT:2004:534.

<sup>89</sup> SAP de Tarragona de 13 de mayo de 2004, ECLI:ES: APT: 2004:789.

<sup>90</sup> SAP de Granada de 19 de julio de 2004, ECLI:ES:APGR:2004:1795.

<sup>91</sup> STS 23 octubre 1992, ECLI:ES:TS:1992:18923.

<sup>92</sup> Así lo señaló la SAP Madrid 7 noviembre 2008, ECLI:ES:APM:2008:15652, en relación con un testamento ológrafo otorgado en Madrid por una nacional francesa a favor de uno de sus hijos sin mencionar a su hija en el testamento. Según la AP queda probado que la hija es heredera legitimaria de la testadora según la Ley nacional del causante (art. 9.8 Cc. español), es decir, según la Ley francesa y, aunque la Ley francesa no regula expresamente el problema de la preterición de los herederos forzosos, como sí lo hace el ordenamiento español en su art. 814 Cc., tiene derecho a su parte de la herencia conforme establecen los arts. 745 y 913 Cc. francés. A tenor del art. 745 Cc. francés “los hijos o sus descendientes suceden a sus padres, abuelos, abuelas y demás ascendientes sin distinción de sexo ni de primogenitura, aunque hubieran nacido de matrimonios diferentes. Heredan

44. Por otro lado, es posible excepcionar la aplicación de determinadas legítimas incluidas en la *Lex Successionis* –la ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento–, ex art. 9.8 Cc., por ser contrarias al orden público internacional español. Debe rechazarse, por vulnerar el orden público internacional español, la aplicación de una Ley extranjera que establezca un sistema de legítimas que excluya o discrimine a ciertas personas de las legítimas por razón de su sexo, ideología, religión, creencia, raza u otra condición discriminatoria. Así, *ad ex.*, según la *Sharia*, –la Legislación religiosa islámica–, una mujer vale la mitad de un hombre, por lo que hereda la mitad de lo que le correspondería al marido. Sin embargo, esta legítima es contraria al art. 14 CE por lo que cabe la reacción del orden público internacional español frente a la aplicación de tal legítima. Por ejemplo, el art. 332 Moudawwana marroquí de 3 febrero 2004 dispone que “*no hay herencia entre un musulmán y un no musulmán ni entre la persona a quien la ley islámica niegue su filiación*”<sup>93</sup>; o el art. 351 Moudawwana marroquí indica que, en casos de herederos agnaticios, “*la herencia se repartirá entre ellos [los herederos agnaticios] recibiendo el varón una parte igual a la de dos mujeres*”. No obstante, este último supuesto debe observarse con cautela, visto el art. 949 Cc.: “*Si concurrieren hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos tomarán doble porción que éstos en la herencia*”<sup>94</sup>.

## 2. Ley aplicable a la forma y al registro de los testamentos

45. La formulación amplia del supuesto de hecho de la norma de conflicto contenida en el art. 9.8 Cc. –“*la sucesión por causa de muerte*”– permite, en principio, resolver, conforme a la *Lex Successionis*, cualquier problema sucesorio que se suscite ante nuestros tribunales, al margen de que se trate de una sucesión contractual, testamentaria o legítima. Sin embargo, la sucesión testamentaria presenta particularidades tanto en lo que respecta a las formas testamentarias como en lo que se refiere al registro de los testamentos. A estos dos aspectos de la sucesión testamentaria no les es de aplicación la ley sucesoria designada conforme al art. 9.8 Cc., sino que la forma de las disposiciones testamentarias queda regulada por el *Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre los conflictos de leyes en materia de forma de disposiciones testamentarias*<sup>95</sup> y el registro de los testamentos por el *Convenio de Basilea de 16 de mayo de 1972 relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos*<sup>96</sup>, ambos en vigor para España<sup>97</sup>.

46. El Convenio de La Haya de 1961 fue elaborado por los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de DIPr., a iniciativa británica, precisamente con objeto de evitar la existencia de *testamentos*

---

por partes iguales y por cabezas cuando son todos de primer grado y suceden por derecho propio. Heredan por estirpes cuando suceden, todos o en parte, por derecho de representación. A su vez el art. 913 Cc. francés establece que “*las liberalidades, por actos entre vivos o por testamento, no podrán exceder de la tercera parte (de los bienes del testador) si dejara dos hijos...*”, como es el caso en cuestión. De estos dos preceptos se desprende que la hija es heredera legitimaria de la fallecida, con independencia de que haya sido nombrada por la testadora, y que todas las disposiciones testamentarias de carácter económico que la testadora hubiera hecho que excedan de un tercio de sus bienes deben ser reducidas a dicha porción. En definitiva, la única consecuencia de la preterición es que se reduce la institución de heredero en lo que perjudique a la legítima de la demandante, hija de la causante francesa, con la consiguiente reducción de los legados, mandas y mejoras y demás disposiciones testamentarias de contenido patrimonial que afectaran a dicha legítima. La preterición testamentaria no afecta a los derechos de los legitimarios de la hija.

<sup>93</sup> En este sentido, la SAP Barcelona, 28 octubre 2008, *JUR*, 2009/64243, consideró que la *mudawana* (Código de Familia marroquí) del Derecho marroquí, aplicable, ex art. 9.8 Cc., al ser el causante nacional marroquí, infringía el orden público internacional español. El art. 332 de la legislación marroquí prevé que no hay derecho de sucesión entre un musulmán y un no musulmán, ni cuando la filiación paterna sea negada legalmente. En este caso en cuestión, la viuda era nacional española no musulmana y el causante musulmán de nacionalidad marroquí. El simple hecho de tener en cuenta la religión concreta de cada una de las personas para saber qué derechos hereditarios tienen va en contra de los principios fundamentales del orden público internacional español, ex art. 12.3 Cc. En consecuencia, esto vulnera el art. 14 CE y no se puede aplicar el Derecho marroquí reclamado por la norma de conflicto española, ex art. 9.8 Cc.

<sup>94</sup> M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO / H. AGUILAR GRIEDER, “Orden público y sucesiones (I) y (II)”, *Boletín de Información. Ministerio de Justicia*, núm. 1984 de 1 de marzo de 2005 (I) y núm. 1985 de 15 de marzo de 2005 (II), pp. 853-882 y 1123-1147.

<sup>95</sup> BOE núm. 197, de 17 agosto 1988.

<sup>96</sup> BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1985.

<sup>97</sup> A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Breves observaciones sobre ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año LXXXIII, nº 702, 2007, pp. 1771-1792.

*claudicantes* por razones de forma, válidos en unos Estados y nulos en otros. Esta normativa convencional, —en vigor para España desde el 10 junio 1988—, constituye la regulación fundamental en cuestiones de forma de las disposiciones testamentarias, aplicable a todos los casos en que el testador haya fallecido después de su entrada en vigor (art. 8), y no el art. 11 Cc., ya que las normas de conflicto que establece poseen eficacia *erga omnes*: deben aplicarse con independencia de toda condición de reciprocidad y aunque la nacionalidad de los interesados o la ley declarada competente no sean las de un Estado contratante (art. 6). El carácter *erga omnes* del Convenio de La Haya de 1961 lo confirma la RDGRN 6 marzo 1997<sup>98</sup>: “*otra cuestión será la de determinar si, así considerada, la voluntad del disponente reúne las exigencias de forma previstas para la validez de los testamentos, lo que habrá de valorarse conforme a las prescripciones del Convenio de La Haya de 5 octubre 1961, que constituye hoy el Derecho internacional privado español en el punto considerado*”. La DGRN -actual DGSJFP- reconoce que el único cuadro normativo para determinar la Ley aplicable a la forma de los testamentos es el citado Convenio de La Haya. Quedan exceptuada la forma de los llamados “pactos sucesorios”, que se regula por la Ley a la que remite el art. 11 Cc.

47. No obstante, los Estados partes pueden descartar la aplicación de una ley declarada competente, si es manifiestamente incompatible con su *orden público* (art. 7) y pueden no reconocer la validez de un testamento otorgado en el extranjero, cuando concurren cumulativamente estas circunstancias: a) Que la disposición testamentaria sólo sea válida conforme a la ley del lugar donde el testador hizo la disposición; b) Que el testador tenga la nacionalidad, el domicilio o la residencia habitual en el Estado que presente la reserva; y c) Que el testador haya fallecido en un Estado distinto a aquel en que dispuso (art. 11). Desaparecen así, no sólo por la escasa probabilidad de que concurren *todas* las circunstancias anteriores, sino también porque España no ha hecho uso de esta reserva, dos de las cuestiones sucesorias más problemáticas del DIPr. español:

- 1º) La posibilidad de que se reconociese como válido, al amparo del art. 688, apartado cuarto Cc., el testamento ológrafo otorgado en España por extranjero en contra de su ley nacional, -cuestión ésta que ha sido considerada por alguna decisión de la denominada *jurisprudencia menor* como perteneciente a la “forma del testamento”, y no una cuestión de “capacidad”<sup>99</sup>.
- 2º) La prohibición del art. 733 Cc. de que los españoles de Derecho común otorgasen en el extranjero testamento mancomunado, de acuerdo con la ley de la nación donde se hubiere otorgado<sup>100</sup>. Además, por lo que a este último supuesto se refiere, debe observarse que el art. 4 del Convenio señala expresamente su aplicabilidad a “*la forma de las disposiciones testamentarias otorgadas en un mismo documento por dos o más personas*”.

48. En virtud del *Convenio de Basilea de 16 mayo 1972 relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos*, del que es parte España desde su entrada en vigor el 29 de septiembre de 1985, los Estados se obligan a establecer un sistema de inscripción de testamentos destinado a facilitar después del fallecimiento del testador el descubrimiento de su testamento (art. 1). Para ello, cada Estado debe crear o designar uno o varios organismos, encargados de registrar las disposiciones testamentarias, así como de recibir y transmitir la información (arts. 2 y 3). Este organismo será en España el *Registro General de Actos de Última Voluntad*. Así, por ejemplo, el hecho de que el testador belga no se ajustase a ninguna de las leyes designadas para las cuestiones de forma por el art. 11 Cc., al otorgar una disposición revocatoria de un testamento, impulsó a la DGRN a denegar su inscripción en el Registro General de Actos de Última Voluntad<sup>101</sup>.

<sup>98</sup> RDGRN 6 marzo 1997, BOE núm. 77 de 31 de marzo de 1997.

<sup>99</sup> SAT Palma Mallorca 21 mayo 1985, *RGD*, enero-febrero 1986, núms. 496-497, pp. 253-255, decisión que tuvo que enfrentarse con un testamento ológrafo otorgado en el extranjero.

<sup>100</sup> RDGRN 28 octubre 1894 y STS 28 mayo 1912, que admiten, como válido, el testamento mancomunado otorgado en España conforme a la ley nacional de los disponentes

<sup>101</sup> RDGRN 17 enero 1981, *BIMJ*, 1981, núm. 1235, p. 65.

### III. Particularidades de la sucesión legítima

#### 1. Ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento

49. Cuando no existe testamento o, habiéndolo, éste es insuficiente para que se produzca la sucesión, -caso, *ad ex.*, de que sea nulo, de que sólo disponga de parte de los bienes o de que los herederos no acepten la herencia-, la ley llama a heredar a ciertas personas -cónyuge viudo, parientes hasta cierto grado y, en ciertos casos, el Estado-. Esta es la llamada *sucesión intestada* -porque generalmente no hay testamento válido-, o *legítima*, -porque es la ley quien llama a los herederos (*herederos legítimos*)-. Por tanto, se abre la sucesión intestada en todos los supuestos en que la institución de heredero no llega a tener efectividad<sup>102</sup>.

50. Los ordenamientos jurídicos discrepan en cuanto a las personas llamadas a la sucesión, -filiación ilegítima, adoptiva-, al orden del llamamiento, -a falta de descendientes, ascendientes antes que cónyuge supérstite o viceversa-, y a la extensión del llamamiento -tratándose de parientes colaterales-. Por ello, es preciso determinar la ley aplicable a la sucesión legítima o intestada. En DIPr. español, la ley aplicable a la sucesión intestada o *abintestato* es la ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento, según se desprende del art. 9.8 Cc. y de reiterada jurisprudencia<sup>103</sup>. En Derecho interregional, la ley competente para regir la sucesión intestada es la de la vecindad civil del causante en el momento de su fallecimiento<sup>104</sup>.

Ahora bien, dado que las legítimas establecidas en España no pueden considerarse, tal y como hemos visto, como parte del orden público internacional español, las legítimas aplicables en la sucesión *abintestato*, de haberlas en la *Lex Successionis*, son las contempladas en dicho ordenamiento jurídico, *ex art. 9.8 Cc.*, con independencia de que coincidan o no con las establecidas en el ordenamiento jurídico español (arts. 806-822 Cc.). Así, por ejemplo, la STS 13 octubre 2005 determinó que la ley aplicable a la sucesión de una nacional italiana, era la Ley italiana, que había quedado acreditada en la instancia. Como el litigio se derivó de una sucesión intestada, el TS aplicó las legítimas o reservas -como se denominan en Italia- contempladas en los arts. 565 y ss. del Código civil italiano<sup>105</sup>.

#### 2. Ley aplicable a la capacidad para suceder

51. La capacidad para suceder de las personas físicas se regula por el art. 9.1 Cc. y la de las personas jurídicas por el art. 9.11 Cc., como se vio anteriormente en relación con la sucesión testamentaria, puesto que, aunque estos artículos se refieren genéricamente a la capacidad, sin hacer distinciones, no

<sup>102</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “La Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia”, *REDI*, 1995, pp. 473-477; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “La sucesión abintestato en ausencia de parientes llamados en el Derecho interregional español”, *RJ La Ley*, 1988, 1, pp. 895-904; M.P. GARCÍA RUBIO, “La sucesión de la Comunidad Autónoma de Galicia en la Ley 4/1995, de 24 de mayo de Derecho civil de Galicia”, *AC*, marzo 1997, pp. 237-260; G.S. MARIDAKIS, “Le bona vacantia d’après le droit international privé”, *RabelsZ*, 1958, pp. 802-818; J.L. DE LOS MOZOS, “La sucesión abintestato en favor del Estado”, *ADC*, 1965, II, pp. 393-433; S. NAVAS NAVARRO, *La herencia a favor del Estado. Estudio de la normativa civil, administrativa y procesal*, Madrid, 1996; T. PFUNDSTEIN, *Pflichtteil und ordre public: Angehörigenchutz im internationalen Erbrecht*, München, Beck, 2010; J.D. VALLS LLORET, “El llamamiento sucesorio a la Generalitat de Cataluña. Una crítica al extinto recurso de inconstitucionalidad 1188/87”, *Rev. Jurídica Castilla-La Mancha*, n.19, 1994, pp. 123-147; M.E. ZABALO ESCUDERO, “La reforma de la Compilación de Derecho civil de Aragón en materia de sucesión intestada”, *REDI*, 1995, pp. 477-480.

<sup>103</sup> STS 10 febrero 1926, *JC*, vol. 169, 1928, núm. 113; STS 30 enero 1960, R. 452; STS 27 mayo 1968, R. 2925.

<sup>104</sup> SAT Cataluña 4 noviembre 1986, *RGD*, 1987, n. 512, pp. 2677-2682 o STS 10 julio 2009, ECLI:ES:TS:2009:4675, en relación a un causante mejicano, que no se refiere expresamente a la vecindad civil sino al “último domicilio” del causante que en España había sido Cataluña, por lo que “la norma que debía regir su sucesión era el Código de Sucesiones del Derecho civil de Cataluña”, tal y como se recoge literalmente en el Fundamento de Derecho Primero; SAP Zaragoza 10 noviembre 2004, en relación a causante aragonés y consorcio; STSJ País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, 10 junio 2024, ECLI:ES:TSJPV:2024:1186, en relación con sucesiones sometidas al Derecho Civil Vasco; SAP Barcelona 15 noviembre 2023, en relación con la vecindad civil catalana, ECLI:ES:APB:2023:11596.

<sup>105</sup> STS 13 octubre 2005, ECLI:ES:2005:6123.

distinguen entre capacidad general y capacidad especial. Sólo cuando el legislador de forma expresa regule de manera específica una concreta capacidad para la realización de un determinado acto jurídico, habrá que aplicar tal solución en detrimento del art. 9.1 Cc. En este sentido, la capacidad sucesoria, ya sea activa –capacidad para testar- o pasiva –capacidad para suceder-, ante el silencio de la ley, debe estimarse incluida en el régimen general del art. 9.1 Cc.<sup>106</sup> En este caso, se puede plantear con facilidad un caso de conflicto móvil por cambio de nacionalidad del que debe aceptar la herencia, puesto que el los arts. 9.1 y 9.11 Cc. no fijan la nacionalidad en el tiempo. En este supuesto, dado que la ley aplicable a la capacidad pasiva de los herederos es la de su nacionalidad, *ex* art. 9.1 Cc., habrá que estar a la nacionalidad correspondiente al “nacimiento” de la situación jurídica que, en este supuesto, es el momento en que se abre la sucesión y los herederos deben aceptar la herencia.

52. En los casos de doble nacionalidad o apatridia o nacionalidad indeterminada habrá que estar a lo dispuesto por los arts. 9.9 y 9.10 Cc. respectivamente y, en su caso, al art. 12.1 de la Convención sobre el estatuto de los apátridas hecha en Nueva York el 28 septiembre 1954.

### 3. La sucesión del Estado

53. Desde un punto de vista de DIPr., la sucesión del Estado se produce por la falta de parientes con derecho a heredar al causante conforme a lo dispuesto por la ley aplicable a la sucesión internacional. Es, por tanto, el Estado quien hereda *in extremis* en defecto de parientes –con derecho a heredar- bien como un “heredero especial” o bien como un “beneficiario de la herencia”<sup>107</sup>.

54. Desde antiguo se ha discutido si el título del Estado para apropiarse y adquirir sucesiones vacantes se produce *iure imperii* o *iure successionis*. Surge, por tanto, un problema de calificación que hay que resolver para determinar la ley aplicable a la sucesión del Estado. De de la naturaleza jurídica otorgada, depende la ley aplicable a la sucesión del Estado. Si se considera como una cuestión *iure imperii* la ley aplicable a la sucesión del Estado será la ley del lugar de situación de los bienes. Pero, si se considera como una cuestión *iure successionis* la ley aplicable no es otra que la ley nacional del causante al tiempo de su fallecimiento, *ex* art. 9.8 Cc.

Dado que en virtud del art. 12.1 Cc. la determinación de la naturaleza jurídica de una concreta institución sólo puede fijarse con arreglo a la ley española -la *Lex fori*- hay que dejar claro que, en nuestro ordenamiento jurídico, el Estado interviene, en defecto de parientes con derecho a heredar, como un heredero más, tal y como se establece en los arts. 956 a 958 Cc. En los arts. 956 a 958 Cc., donde se regula la sucesión del Estado español, se define jurídicamente esta institución. En primer lugar, el Estado solo hereda “*a falta de personas que tengan derecho a heredar*” (art. 956 Cc.). En segundo lugar, “*los derechos y obligaciones del Estado serán los mismos que los de los demás herederos*”, con el único privilegio de que el Estado puede aceptar la herencia a beneficio de inventario, sin necesidad de declaración alguna sobre ello, en relación con los efectos que produce el beneficio de inventario a favor del heredero, a los efectos que enumera el art. 1.023 Cc.(art. 957 Cc). Y, en tercer lugar, “*para que el Estado pueda tomar posesión de los bienes y derechos hereditarios habrá de preceder declaración administrativa de heredero, adjudicándose los bienes por falta de herederos legítimos*” (art. 968 Cc.), No se trata, por tanto, de un privilegio de soberanía para ocupar bienes, sino de cumplir la función social que toda sucesión está llamada a desempeñar en beneficio de la continuidad de la vida jurídica. De lo contrario, se produciría un injustificado corte en las relaciones jurídicas del difunto, con evidente perjuicio de los demás interesados en tales relaciones jurídicas –como, *ad ex.*, los acreedores o los deudores del causante-, que quedarían extinguidas por la muerte sin sucesor de su titular activo o pasivo.

<sup>106</sup> A. CIANNI, “Capacità di succedere e capacità di ricevere per testamento: profili di diritto internazionale privato”, *Giurisprudenza italiana*, 1995, I, 1, 115-118.

<sup>107</sup> E. CASTELLANOS RUIZ, *Unidad vs. pluralidad legal de la sucesión internacional*, Granada, Comares, 2001; *Id.*, “Art. 9.8 Cc.”, *Legislación de Derecho internacional privado, comentada y con jurisprudencia*, Madrid, Colex, 2002, pp. 57-69; M. DE ANGULO RODRÍGUEZ, “Art. 9.8 Cc.”, *CRef.Cc.*, 1977, pp. 481-489.

55. En definitiva, dado que el llamamiento que se hace al Estado es sucesorio –como lo dejan claro los arts. 956 y 957 Cc.– es la *Lex Successionis* –la ley nacional del causante al tiempo de su fallecimiento, ex art. 9.8 Cc.– la que debe fijar el régimen jurídico de dicho llamamiento. Hay una excepción que modula la sucesión del Estado en nuestro ordenamiento jurídico: la de las Comunidades autónomas –que suscitó algunas dudas y acusaciones de inconstitucionalidad, hoy despejadas–. Siendo aplicable la ley material española, el Estado español podrá apoderarse de los bienes sucesorios, como auténtico heredero, de quien fallece intestado sin parientes con derecho a heredar, salvo que, tratándose de un aforado, el ordenamiento correspondiente a su vecindad civil atribuya tales bienes a otras entidades, que se subrogan en la posición de nuestro Estado. Por tanto, cuando la *Lex Successionis* es un Derecho Foral español, tal ordenamiento indicará qué ente u organismo hereda en defecto de parientes del causante<sup>108</sup>. Hay subrogación legal de otro ente en lugar del Estado (central) en el supuesto, entre otros, de la Comunidad Autónoma de Aragón –como regla general- y del Hospital de nuestra Señora de Gracia o provincial de Zaragoza –como regla especial- con respecto a los enfermos que fallezcan en él sin testamento válido ni parientes cercanos, o de la Generalitat de Cataluña sobre las herencias vacantes de los aforados catalanes<sup>109</sup>.

#### IV. Particularidades de la sucesión contractual

##### 1. Ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento

56. Se habla de sucesión contractual cuando la ordenación del fenómeno hereditario se produce total o parcialmente por medio de un contrato, denominado “contrato sucesorio”<sup>110</sup>. Se pueden distinguir tres tipos de contratos sucesorios: los pactos de suceder –“pactos constitutivos”–, los pactos de no suceder –“pactos renunciativos”– y los pactos sobre la sucesión de un tercero<sup>111</sup>. Tanto los pactos de suceder como los pactos de no suceder son considerados como pactos sucesorios. Aunque los pactos sucesorios son contratos, su naturaleza es sucesoria, por ello deben considerarse excluidos del Reglamento (UE) Roma I, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales<sup>112</sup>. Su formación, validez y efectos se regirán por la *Lex Successionis* determinada por el art. 9.8 Cc. Los aspectos me-

<sup>108</sup> E. ZABALO ESCUDERO, “La remisión a sistemas plurilegislativos en materia sucesoria. Perspectiva europea”, en R. VIÑAS Y G. GARRIGA (COORDS.), *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 137-155; Id. “El sistema europeo de Derecho interregional”, en A. FONT I SEGURA, *La aplicación del Derecho civil catalán en el marco plurilegislativo español y europeo / Aplicació del dret civil català en el marc plurilegislatiu espanyol i europeu*, Atelier, Barcelona, 2011, pp. 17-30.

<sup>109</sup> De un lado, en Aragón, el art. 517 CDFA 2011 indica que “1. En la sucesión legal la herencia se defiere en primer lugar a los parientes de la línea recta descendente. 2. En defecto de descendientes: | 1.º Los bienes recobrables y los troncales se defieren a las personas con derecho a recobro y a los parientes troncales, respectivamente. | 2.º Los bienes no recobrables ni troncales, y también éstos si no hay parientes con derecho preferente, se defieren, sucesivamente, a los ascendientes, al cónyuge, a los colaterales hasta el cuarto grado y a la Comunidad Autónoma o, en su caso, al Hospital de Nuestra Señora de Gracia” (vid. anteriormente, el art. 221 de la Ley 1/1999, de 24 febrero, de sucesiones por causa de muerte, indica que “en los supuestos del artículo anterior [sucesión en favor de la Comunidad Autónoma de Aragón], el Hospital de Nuestra Señora de Gracia será llamado, con preferencia, a la sucesión legal de los enfermos que fallezcan en él o en establecimientos dependientes”, hoy trasladado al art. 536 CDFA: “1. En los supuestos del artículo anterior, el Hospital de Nuestra Señora de Gracia será llamado, con preferencia, a la sucesión legal de los enfermos que fallezcan en él o en establecimientos dependientes. | 2. Previa declaración judicial de herederos, la Diputación General de Aragón destinará los bienes heredados o el producto de su enajenación a la mejora de las instalaciones y condiciones de asistencia del Hospital”. De otro lado, la Generalitat de Cataluña hereda los bienes vacantes de los sujetos con vecindad civil catalana (arts. 442-12 y 442-13 Ley 10/2008 Libro Cuarto del Código Civil de Catalunya).

<sup>110</sup> A. BONOMI (Ed.), *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé: nouveautés en droit français, italien ainsi qu'espagnol et implications pratiques pour la Suisse; actes de la Journée d'Etude de Lausanne du 5 mars 2007*, Genève, Droz, 2008; D. HENRICH, “Anordnungen für den Todesfall in Eheverträgen und das Internationale Privatrecht”, en *Festschrift für Helmut Schippel zum 65. Geburtstag*, München, 1996, pp. 905-917; W. RIERING / F. BACHLER, “Erbvertrag und gemeinschaftliches Testament im deutsch-österreichischen Rechtsverkehr”, *Deutsche Notar-Zeitschrift*, 1995, pp. 580-598.

<sup>111</sup> J.-L. LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil, tomo V, Sucesiones*, 3.ª ed., Dykinson, Madrid, 2007, pp. 291-298.

<sup>112</sup> Reglamento (CE) N.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), *DOUE L 177* de 4 julio 2008.

ramente contractuales de dicho pacto sucesorio, que no tienen que ver con la sucesión *mortis causa*, deben considerarse como “contratos” y sí se rigen por la Ley designada por el Reglamento Roma I. Sin embargo, los pactos sobre la sucesión de un tercero no son propiamente pactos sucesorios, puesto que no tienen por objeto ordenar la sucesión. Por ello, no son objeto de regulación de la *Lex Successionis* sino de la *Lex Contractus*<sup>113</sup>.

**57.** Aunque en nuestro ordenamiento jurídico, de tradición romanista, los arts. 658 y 1.271 Cc. consagran con carácter general el principio de la prohibición de la sucesión contractual, en otros ordenamientos jurídicos de origen germánico, como Alemania, Austria o Suiza, se conocen y se admiten desde la Edad Media los contratos sucesorios. Incluso en el Derecho interregional español se reconoce la sucesión contractual con una amplitud mucho mayor que en nuestro Derecho común. En este sentido, la determinación de la ley aplicable a la sucesión contractual no es una cuestión baladí. Antes de la reforma del Título Preliminar del Cc. de 1974, por la que se introduce el actual art. 9.8 Cc., se planteó un problema de calificación, respecto a la sucesión contractual, del que dependía la determinación de la ley aplicable. Con el actual art. 9.8 Cc. este problema de calificación desaparece pues se sustituye la expresión *sucesiones legítimas y testamentarias* del art. 10 párrafo 2º del Cc. de 1889 por una expresión más genérica la de la *sucesión por causa de muerte*, mencionándose expresamente los *pactos sucesorios* en el art. 9.8 Cc. La ventaja práctica de esta formulación tan amplia del supuesto de hecho es que, en principio, *cualquier problema sucesorio* que se suscite ante nuestros tribunales, al margen de la clase de sucesión –contractual, testamentaria o legítima- puede incluirse en su ámbito de aplicación material. Así lo dejó claro la STS 4 octubre 1982, en relación con una sucesión contractual y una donación *mortis causa*, donde se proclamó que ambos supuestos quedaban comprendidos en el ámbito de la *Lex Successionis*; o la RDGRN 6 marzo 1997, donde se señaló que a las donaciones *mortis causa*, como “exteriorización jurídica” de las determinaciones patrimoniales *mortis causa* del donante, debe aplicárseles “íntegramente” el régimen de la sucesión testamentaria.

**58.** Por tanto, la ley aplicable a la sucesión contractual es la *Lex Successionis*: la ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento. Sin embargo, para evitar el conflicto móvil por un posible cambio de nacionalidad del disponente del pacto sucesorio, el art. 9.8 Cc. señala que los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, dejando a salvo las legítimas que quedarán sometidas a la ley nacional del causante al tiempo de su fallecimiento con independencia de que sea otra su nacionalidad en el momento de su otorgamiento. Dicho de otro modo, la sucesión contractual queda sometida, por el actual art. 9.8 Cc., a la ley nacional del disponente en el momento de otorgar el pacto sucesorio, salvo las legítimas que quedan siempre sometidas a la ley nacional del causante al tiempo de su fallecimiento. Con esta corrección a la aplicación de la *Lex Successionis* se consigue favorecer la validez de los pactos sucesorios. La ley personal del disponente regulará, por tanto, la admisibilidad y requisitos de tales pactos<sup>114</sup>. Por tanto, si el causante fallece con una nacionalidad diferente a la que tenía en el momento de otorgar el pacto sucesorio, será válido en cuanto al fondo si la Ley del país cuya nacionalidad ostentaba el causante en el momento del otorgamiento del pacto estimaba válido dicho pacto sucesorio. De esta forma se refuerza el *favor testamentii*. Solo las legítimas quedan reguladas por la ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento, y no por la ley nacional del causante al tiempo del otorgamiento del pacto, pero el pacto sigue siendo válido en cuanto al fondo, aunque no se hayan respetado las legítimas, lo que favorece la seguridad jurídica<sup>115</sup>.

**59.** Hay que hacer una distinción entre la regulación de los pactos sucesorios de sucesión de una persona o de varias personas. En el caso de una persona que ordena su sucesión *mortis causa* en favor de otra persona, que participa en el pacto sucesorio y lo acepta, la Ley reguladora del pacto sucesorio es

<sup>113</sup> A. FONT I SEGURA, “La ley aplicable a los pactos sucesorios”, *Indret.com*, mayo 2009.

<sup>114</sup> STS 4 octubre 1982, R. 5537; STSJ Andalucía 7 septiembre 1990, *RGD*, 1991, núm. 567, pp. 11282-11284.

<sup>115</sup> A. FONT I SEGURA, “La ley aplicable a los pactos sucesorios”, *Indret.com*, mayo 2009.

la Ley nacional del disponente-causante. En efecto, el pacto sucesorio no regula ni ordena la sucesión *mortis causa* del sujeto que va a recibir la herencia. El art. 9.8 Cc. deja claro que debe aplicarse la Ley nacional del causante y no del sujeto beneficiado por el pacto sucesorio, aunque haya participado en el mismo. En el caso de un pacto sucesorio en el que varias personas ordenan sus respectivas sucesiones *mortis causa*, deberá respetarse, para la validez de fondo de dicho pacto sucesorio, la Ley nacional de cada sujeto que interviene en el pacto sucesorio<sup>116</sup>. Se produce, por tanto, una “aplicación cumulativa” de las Leyes nacionales de los sujetos del pacto sucesorio, lo que dificulta la validez sustancial de un pacto sucesorio otorgado por sujetos de diferente nacionalidad.

## 2. Excepción de orden público y pactos sucesorios

60. De la dicción literal de los arts. 658 y 1.271 Cc. se entiende que están prohibidos los pactos sucesorios en nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, si se trata de un pacto sucesorio puramente interno –situación de tráfico interno- o de un pacto sucesorio internacional –situación privada internacional- al que le sea de aplicación el Derecho común español, en virtud del art. 9.8 Cc., será nulo de pleno derecho. Sin embargo, un juez español que conozca de la validez de un pacto sucesorio internacional al que le es de aplicación un ordenamiento jurídico extranjero que admita su validez, *ex art. 9.8 Cc.*, no podrá oponer la excepción de orden público. Baste señalar: a) que, en primer lugar, en el mismo Código civil, ciertas normas reconocen la validez de determinados pactos sucesorios, -las promesas de mejorar o no mejorar (arts. 826 y 827); la mejora al cónyuge por capitulaciones matrimoniales (art. 831); la posibilidad de partición *intervivos* de la herencia futura (art. 1271 Cc.) y la donación de bienes futuros para caso de muerte por un esposo a otro en capitulaciones matrimoniales (art. 1.341)-; b) en segundo lugar, que carecería de sentido que el art. 9.8 Cc. expresamente prevea la ley competente para regular los pactos sucesorios, si dicha ley fuese a permanecer inaplicada, y; c) que, por último, los pactos sucesorios sí que son posibles en algunos de nuestros Derechos forales -Cataluña, Aragón, Baleares, etc.-<sup>117</sup>.

También puede plantearse un problema de orden público internacional español en relación a las sustituciones fideicomisarias, reguladas en el art. 781 Cc. y, en virtud de las cuales, se le permite al testador ejercer cierto control sobre la conservación de un patrimonio a través del correcto nombramiento de un sustituto o heredero fiduciario. Las sustituciones fideicomisarias, también llamadas como “fideicomiso testamentario” porque el heredero tiene la carga de transferir el patrimonio recibido a un tercero en un momento ulterior, sólo son admitidas en nuestro Cc. hasta el segundo grado o si se hacen a favor de personas que vivan al tiempo de fallecimiento del testador. Las legítimas (arts. 806 a 822 Cc.) nunca pueden verse afectadas por las sustituciones fideicomisarias, salvo que se establezcan en favor de uno o varios hijos del testador que se encuentren en una situación de discapacidad (art. 782 Cc.). El problema que puede plantearse es si la prohibición de sustituciones fideicomisarias, tal y como se regula en nuestro Cc., puede considerarse como una cuestión de orden público internacional español. A mi entender, la regulación de las sustituciones fideicomisarias, *ex art. 781 Cc.*, no puede considerarse como parte del orden público internacional español si se tiene en cuenta que, en algunos Derechos forales, como la Ley 224 de la Compilación Navarra, admite hasta cuatro llamamientos fideicomisarios y las legítimas son casi inexistentes. Cuando la regulación material es tan distinta en los distintos Derechos civiles que coexisten en España –en el Cc. y en los distintos Derechos forales-, como ocurre en el ámbito del Derecho sucesorio, es muy difícil considerar una disposición sucesoria de un ordenamiento jurídico extranjero como contraria al orden público internacional español, dada la escasa uniformidad dentro del propio ordenamiento jurídico español.

<sup>116</sup> A.-L. CALVO CARAVACA, “Art. 9.8 Cc.”, *Com.Cc. y Comp.For.*, 2.<sup>a</sup> ed., 1995, pp. 350-391; *Id.*, “La sucesión hereditaria en el Derecho internacional privado español”, *RGD*, 1986, pp. 3103-3138.

<sup>117</sup> En Aragón en la “sucesión paccionada” prevista en los arts. 377-400 CDFa 2011; en Cataluña para regular el heredamiento o *institució contractual d'hereu*: arts. 431-18 a 431-28 de la Ley 10/2008 que aprueba el Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña]; en las Islas Baleares (art. 6 Compilació); en Galicia (arts. 209-227 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia); en Navarra (art. 115 Fuero Nuevo de Navarra, o en el País Vasco).

### 3. Ley aplicable a la forma de los contratos sucesorios

61. La Ley aplicable a la “forma” de los contratos sucesorios se regula por el art. 11 Cc y no por el Convenio de La Haya de 5 octubre 1961, sobre Ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias.

## V. Ámbito de la ley aplicable a la sucesión en el dipr. español

### 1. Cuestiones reguladas por la *Lex successionis*

62. Los ordenamientos jurídicos basados en la Ley sucesoria única y, en general, los países latinos, incluyen dentro de su ámbito de aplicación material todas las cuestiones relacionadas con la sucesión internacional, no sólo la adquisición de la herencia sino también la administración de la misma. Sin embargo, los países anglosajones o angloamericanos hacen una clara distinción entre administración y adquisición de la herencia. De este modo, en los países latinos se produce, una vez aceptada la herencia, una transmisión directa del patrimonio del causante a los herederos, quienes pueden proceder de pleno derecho a la administración de los bienes, a la formación de la masa hereditaria, a la partición e, incluso, a la atribución definitiva de los bienes, salvo que el causante haya nombrado un albacea o contador-partidor para llevar a cabo tales funciones, o el juez, a petición de un interesado, nombre un administrador. En estos países, en donde se encuentra España, en los que no se distingue los problemas estrictamente sucesorios de los de la administración de la herencia, todos estos problemas se someten a la Ley sucesoria única. En los países anglosajones, en donde la administración y liquidación sucesoria está perfectamente organizada y diferenciada, se someten estos problemas, no estrictamente sucesorios, a la *Lex fori* o a la ley del lugar de situación de los bienes, que normalmente coincidirá en estos países con la *Lex successionis*, si se trata de bienes inmuebles.

63. Con carácter general, cualquier problema sucesorio que se plantee ante los jueces y tribunales españoles puede incluirse en el ámbito de aplicación material del art. 9.8 Cc. cuando señala la ley aplicable a “*la sucesión por causa de muerte*”, con independencia de que se trate de una sucesión testamentaria, contractual o legítima. El art.10 párrafo 2º del C.c. de 1889 señalaba sólo la ley aplicable a las sucesiones *legítimas* y a las *testamentarias*, incluyendo en el ámbito de aplicación de la *Lex successionis* el siguiente catálogo de materias: orden de suceder, cuantía de los derechos sucesorios y validez intrínseca de las disposiciones. Esta enumeración de materias fue interpretada por nuestros tribunales como meramente indicativa, aunque no faltó alguna interpretación aislada en contra, considerando este catálogo como exhaustivo (*inclusius unius exclusio alterius*)<sup>118</sup>.

Con la reforma del Título Preliminar del C.c. de 1974, por la que se introduce el actual art.9.8 Cc., se sustituye la expresión *sucesiones legítimas y testamentarias* por una expresión más genérica la de *sucesión por causa de muerte*, mencionándose expresamente los pactos sucesorios en el artículo 9.8 C.c. que serán regidos por la ley nacional del disponente. La ventaja práctica de esta formulación tan amplia del supuesto de hecho es que, en principio, cualquier problema sucesorio que se suscite ante nuestros tribunales, al margen de la clase de sucesión –contractual, testamentaria o legítima- puede incluirse en su ámbito de aplicación material<sup>119</sup>.

64. Sin embargo, hay algunas cuestiones íntimamente relacionadas con las cuestiones sucesorias que no pueden incluirse en el supuesto de hecho del art. 9.8 Cc. Por ello, es necesario precisar el ámbito

<sup>118</sup> Así lo sostuvieron la STS 11 febrero 1952, R. 284 y la SAT Palma de Mallorca 17 febrero 1965.

<sup>119</sup> Así lo dejó claro el Tribunal Supremo en una STS 4 octubre 1982, R. 5537, en relación con una sucesión contractual y una donación *mortis causa*, donde se proclamó que ambos supuestos quedaban comprendidos en el ámbito de la *Lex successionis*; o la RDGRN 6 marzo 1997, BOE núm. 77 de 31 marzo 1997, donde se señaló que a las donaciones *mortis causa*, como “exteriorización jurídica” de las determinaciones patrimoniales *mortis causa* del donante, debe aplicárseles “íntegramente” el régimen de la sucesión testamentaria.

de aplicación y las limitaciones de la ley sucesoria en las distintas fases de la adquisición de la herencia como cuestiones comunes a cualquier clase de sucesión. Dentro de las cuestiones que quedan reguladas por la *Lex successionis*, ex art. 9.8 Cc., pueden citarse las siguientes: la apertura de la sucesión, la delación hereditaria, las presunciones de *premoriencia* o *conmoriencia*, la aceptación de la herencia, la administración de la herencia, la partición de la herencia y la transmisión de la propiedad de los bienes hereditarios. Entre las materias excluidas del ámbito de aplicación de la ley reguladora de la sucesión internacional, conforme al art. 9.8 Cc., hay que mencionar los problemas de capacidad activa –para testar- o pasiva –para heredar-, efectos registrales de los derechos hereditarios, las ventajas parasucesorias y los derechos sucesorios del cónyuge viudo.

### A) Apertura de la sucesión

65. La apertura de la sucesión se rige, en principio, por la *Lex successionis*<sup>120</sup>. Ahora bien, aunque sobre las causas por las que se abre la sucesión no suele haber muchas discrepancias entre los distintos ordenamientos jurídicos, la *muerte* o *declaración de fallecimiento* son los únicos hechos que, en España, pueden provocar la apertura de la sucesión de un causante extranjero, al considerarse que la aplicación de los arts. 9.8 y 657 Cc.<sup>121</sup> –en relación con la *muerte*- y el art. 196<sup>122</sup> –donde se equipara la *declaración de fallecimiento* con la muerte, a efectos sucesorios- son de orden público internacional. Por tanto, en España no se admitirá ninguna otra causa por la que se pueda abrir la sucesión de un extranjero.

### B) Delación hereditaria

66. La *delación* de la herencia se rige por la ley sucesoria, que deberá determinar la cuantía de los derechos hereditarios –legítimas, reservas-, las personas llamadas a suceder, el orden de la sucesión, la extensión del llamamiento, la validez intrínseca de las disposiciones, etc...

No se puede oponer la excepción del orden público internacional español ni a los llamamientos a suceder de los hijos ilegítimos ni al exceso del número de llamamientos permitidos por el Derecho del foro, como ocurrió en el pasado.

67. Ahora bien, aunque la declaración de herederos se rige por la Ley sucesoria, el expediente de declaración de herederos en su aspecto procedimental se rige por la *Lex fori* tal y como establece el art. 3 LEC (*Lex fori regit procesum*)<sup>123</sup>.

### C) Legitimación para revocar un testamento

68. Cuestión distinta a la *delación* hereditaria, aunque conectada con ella es la de la legitimación para revocar un testamento. La legitimación para impugnar un testamento corresponde a los que

<sup>120</sup> M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, “La conmoriencia en Derecho internacional privado”, *BIMJ*, núm. 1713, 15 julio 1994, pp. 3935-3956; I.A. CALVO VIDAL, “Nota a RDGRN de 18 de enero de 2005 (sucesiones)”, *REDI*, 2005, pp. 1028-1033; D. HENRICH, “Die Schenkung von Todes wegen in Fällen mit Auslandsberührung”, *Festschrift für K. Firsching zum 70. Geburtstag*, München, 1985, pp. 111-123; E. JAYME/H. HAACK, “Die Kommorientenvermutung im internationalen Erbrecht bei verschiedener Staatsangehörigkeit der Verstorbenen”, *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 1985, pp. 80-96; H.G. PAULI, *Islamisches Familien- und Erbrecht und ordre public*, Diss. München, 1994.

<sup>121</sup> Art. 657 Cc.: “Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte”.

<sup>122</sup> Art. 196, párrafo primero Cc: “Firme la declaración de fallecimiento del ausente se abrirá la sucesión en los bienes del mismo, procediéndose a su adjudicación conforme a lo dispuesto legalmente”.

<sup>123</sup> RDGRN 18 enero 2005; SAP A Coruña 22 septiembre 2010, ECLI:ES:APC:2010:973A. En este sentido, en los casos en los que el expediente de la apertura de la sucesión de un nacional extranjero y, por tanto, la declaración de herederos del causante, se haga ante un Notario español su nacionalidad y su identidad se acreditarán respecto a extranjeros residentes en territorio nacional mediante pasaporte o permiso de residencia expedido por autoridad española; y respecto de extranjeros no residentes en España mediante pasaporte o mediante cualquier documento oficial expedido por autoridad competente de su país de origen que sirva a efectos de identificación, lo que se certificará en caso de duda por la autoridad consular correspondiente.

ostentarían por llamamiento de la Ley aplicable a la sucesión internacional, *ex art. 9.8 Cc.*, el carácter de herederos, sin que pueda exigirse la declaración de herederos como tales<sup>124</sup>. Para nuestro TS, el elemento configurador de la cualidad subjetiva en que consiste la legitimación para revocar un testamento por otro posterior se sitúa en el “interés legítimo” en obtener el pronunciamiento y el efecto revocatorio; por tanto, basta justificar “la concurrencia de los elementos de hecho” que permitan apreciar en la parte demandante la existencia de ese interés legítimo. Ese interés legítimo debe reconocerse a quienes de forma “abstracta y general” se encuentren en situación de ser llamados a la herencia abierta conforme a las disposiciones testamentarias aplicables a la sucesión internacional en cuestión, con independencia de que finalmente lleguen a ser acreedores del *ius delationis* que, en definitiva, conformaría el objeto de un procedimiento judicial diferente al de la legitimación para impugnar un testamento. Dicho de otro modo, todos los posibles herederos, según la *Lex successionis*, están legitimados para impugnar un testamento, aunque finalmente no sean llamados a suceder porque tienen un interés legítimo en que los jueces y tribunales se pronuncien sobre la herencia, objeto del litigio<sup>125</sup>.

En España, según los arts. 737 y 739 Cc. los testamentos son revocables. Sin embargo, no se pueden considerar contrarios al orden público internacional español los testamentos irrevocables cuya *Lex successionis* permite tal posibilidad. Sólo se pueden aplicar los arts. 737 y 739 Cc. cuando la Ley aplicable a la sucesión internacional sea la Ley española, *ex art. 9.8 Cc.* Además, el TS deja claro que “*el Derecho español, en el de Aragón, Cataluña y Navarra, admite el testamento mancomunado, cuyo irrevocabilidad en determinados casos -esencialmente la revocación por uno solo de los testadores- va insita en su mismo concepto*”, por tanto, no es posible que forme parte del orden público español<sup>126</sup>.

#### D) Conmoriencia y premoriencia

69. En DIPr., en relación con la delación hereditaria, la muerte plantea fundamentalmente los problemas de *premoriencia* o *conmoriencia*, que se producen cuando varias personas llamadas a suceder entre sí mueren en una misma circunstancia o situación sin que pueda determinarse quién ha muerto antes o si han muerto simultáneamente. Esta situación se regula de diferente manera en los distintos ordenamientos, pero siempre a nivel interno. Desde un punto de vista de DIPr., con relación a la ley aplicable a los problemas de *premoriencia* o *conmoriencia*, aunque se trata de cuestiones muy relacionadas con la apertura de la sucesión, no existe en el ordenamiento jurídico español ninguna norma de DIPr. ni decisión jurisprudencial que hayan resuelto este problema, pues el art. 33 Cc. –que parte de la pura presunción de *conmoriencia*– es una norma de tráfico interno que no puede considerarse de orden público internacional. Por ello, son tres las posibilidades que se barajan, como posibles leyes aplicables, para solucionar estos problemas: la ley sucesoria, la ley personal de los causantes o la *Lex fori*. La mejor solución es aplicar la *Lex successionis* a este problema sobre la base de que las presunciones de premoriencia o conmoriencia son auténticas reglas de delación sucesoria a las que debe aplicárseles la ley rectora de la sucesión.

#### E) Aceptación de la herencia

70. La ley sucesoria también determina si la adquisición de los derechos sucesorios se produce automáticamente por la apertura de la sucesión y la delación hereditaria o si es preciso un acto especial de *aceptación*, así como la posibilidad de que la aceptación se produzca a beneficio de inventario<sup>127</sup>. El TS

<sup>124</sup> STS 21 noviembre 2007.

<sup>125</sup> Así lo ha señalado la STS 25 junio 2008, ECLI:ES:TS:2008:3641, en relación con la revocación de un testamento otorgado por nacional español en Méjico por otro testamento posterior otorgado en España.

<sup>126</sup> Así lo ha señalado la STS 8 de octubre de 2010, ECLI:ES:TS:2010:5120, en relación con un testamento mancomunado irrevocable válido según el Derecho alemán aplicable al testamento en cuestión.

<sup>127</sup> M. BÜNNING, *Nachlassverwaltung und Nachlasskonkurs im internationalen Privat- und Verfahrensrecht*, Baden-Baden, 1996; N. DOWNES, “El *Erbschein* en la práctica notarial española: ¿un documento necesario o simplemente útil?”, *RJN*, nº46,

señala, además, que “la aplicación de la ley nacional no se limita... a la simple declaración de heredero, sino que abarca como parte del Derecho sucesorio todas las limitaciones legales que esta ley establece, y por ello la que excluye los bienes de la heredera de responder del pago de las deudas del causante”<sup>128</sup>.

71. Ahora bien, la aceptación o la repudiación son negocios jurídicos unilaterales por los que se manifiesta la libre voluntad de ser o no heredero (art. 988 Cc.). Por consiguiente, junto a la ley sucesoria podrán aplicarse otras leyes, que serán, en su caso, la ley personal del heredero o legatario, para los requisitos de capacidad o las formas habilitantes necesarias para la aceptación de la herencia; la ley del lugar de aceptación, para las formalidades de la aceptación, con carácter alternativo a la ley personal del aceptante o a la ley sucesoria, y la ley del lugar de situación de los bienes, que podrá influir en los plazos y en las cuestiones sucesorias que se susciten hasta que la herencia sea adquirida.

## F) Administración de la herencia

72. En relación con la *administración* de la herencia, en el sistema de DIPr. español y, en general, en los países latinos una vez aceptada la herencia se produce una transmisión directa del patrimonio del causante a los herederos, quienes de pleno derecho pueden proceder a la administración de los bienes hereditarios, salvo que el causante haya nombrado *ex professo* un albacea o contador-partidor o el juez, a petición de un interesado, nombre a un administrador. En estos países el control judicial de la administración de la herencia o no existe o es mínimo<sup>129</sup>. Por ello, todos los problemas relativos a la administración de la herencia se regulan, en nuestro ordenamiento jurídico, por la *Lex successiois ex art. 9.8 Cc.* En los países anglosajones existe, sin embargo, un administrador o ejecutor judicial que se interpone entre el causante y los herederos, con amplias atribuciones, sometidas a un riguroso control judicial para conservar y liquidar el patrimonio del causante a fin de proceder a la ejecución hereditaria y a la atribución definitiva de los bienes hereditarios. En este sentido, los países anglosajones separan y distinguen los problemas estrictamente sucesorios de los de la administración de la herencia, sometiéndolo esta última a la *Lex fori* –la ley del país donde tiene lugar la administración y que es la ley del Estado de donde deriva la “autoridad” del administrador- o a la ley del lugar de situación de los bienes, que si son inmuebles coincidirá con la *Lex successiois*. Así como los países poco organizados acogen, sin dificultad, los sistemas organizados de la administración de la herencia, lo contrario es más complicado de admitir –*ad ex.*, un juez inglés no comprenderá la pretensión de un heredero español desprovisto de autorización judicial de que se le entreguen los bienes situados en Inglaterra<sup>130</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, por tanto, la administración de la herencia debe encuadrarse dentro del ámbito de aplicación de la *Lex successiois ex art. 9.8 Cc.* Sin embargo, junto a la ley sucesoria no pueden pasarse por alto la aplicación de otras leyes como, *ad ex.*, la ley del lugar de situación de los bienes –para adoptar medidas provisionales de administración del patrimonio hereditario, tanto si se trata de sucesiones de extranjeros en España, como de españoles en el extranjero-, o la ley del Estado receptor del cónsul, en relación a la administración interina de la herencia de los españoles fallecidos en el extranjero por nuestros cónsules, con el fin de asegurar que el patrimonio hereditario pase a sus herederos.

2003, pp.67-106; S. PECHER, *Die internationale Erbschaftsverwaltung bei deutsch-englischen Erbfällen*, Baden-Baden, 1995; H. WIRNER, “Le mort saisit le vif” oder “hereditas iacens”, eine Grundsatzfrage bei der Abwicklung österreichisch-deutscher Erbfälle”, en *Festschrift für HELMUT SCHIPPEL zum 65. Geburtstag*, München, 1996, pp. 981-991; A. WOHLGEMUTH, “Der Status New Yorker Erbschaftsverwalter (administrators) im deutschen Nachlassverfahren”, *Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer*, 1992, 5, pp. 101-109; G. ZILLMANN, *Die Haftung der Erben im internationalen Erbrecht*, 1998.

<sup>128</sup> STS 10 diciembre 1966, R. 5714. *Vid.*, también, la RDGRN 27 noviembre 2006, BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2006, señala que la aceptación de la herencia de un causante venezolano se rige por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, por lo que era muy importante determinar la nacionalidad del causante, debatida en el litigio.

<sup>129</sup> M. GORÉ, *L'administration des successions en droit international privé français*, París, 1994.

<sup>130</sup> A. RODRÍGUEZ BENOT, “La acreditación de la cualidad de administrador de una herencia internacional: el certificado Europeo de heredero”, en R. VIÑAS Y G. GARRIGA (COORDS.), *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 175-218.

## G) Partición de la herencia

73. Es la ley sucesoria la que, en principio, rige la *partición* de la herencia por la que, normalmente, se extingue la comunidad hereditaria, otorgando “*a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados*” (art. 1.068 Cc.). Las personas legitimadas a pedir la partición de la herencia también están sujetas a la *Lex successionis*<sup>131</sup>. La cuestión de la prohibición de la indivisión de la herencia regulada en el art. 1.051 Cc. no puede ser considerada como una cuestión de orden público, puesto que en el mismo Cc. se prevé, como excepción, que la partición no pueda ser pedida en el caso de que el testador la haya prohibido o de que la indivisión haya sido acordada unánimemente por los coherederos, siempre que no exceda de diez años (prorrogables por nuevo acuerdo) dicha situación (arts. 1.051 y 400 Cc.).

De este modo, la ley sucesoria va a regular cuantos problemas se susciten en esta fase como la formación de la masa hereditaria, la colación, la reducción de donaciones inoficiosas, las clases de partición, el orden de los legados, la atribución definitiva de bienes, la acción personal en garantía de evicción, así como las acciones de rescisión por lesión e invalidez y, en general, cuantos problemas se susciten en esta fase, incluyendo las tareas particionales, punto éste que, si bien fue polémico en el pasado, ha sido resuelto en sentido favorable a la ley sucesoria<sup>132</sup>.

74. Existe una excepción a la aplicación de lo regulado en el Cc. español sobre la partición de la herencia, aplicable cuando la *Lex successionis* sea la Ley española. Esta excepción se encuentra regulada en el art. 24.3 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrícolas, en virtud del cual “*la partición de la herencia de las explotaciones agrícolas se hará teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 1 de este artículo, aun en contra de lo dispuesto por el testador aplicando las reglas contenidas en el Cc. sobre las cosas indivisibles por naturaleza o por ley sobre la adjudicación de las mismas a falta de voluntad expresa del testador o de convenio entre los herederos*”. Y el apartado 1 de este art. 24 señala que “*la división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo*”. Hay que tener en cuenta que uno de los fines objeto de esta Ley es “*impedir el fraccionamiento excesivo de las fincas rústicas*”, ex art. 1.e) de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrícolas<sup>133</sup>.

## H) Transmisión de la propiedad de los bienes hereditarios

75. El problema de la transmisión de la propiedad de los bienes hereditarios no ha sido abordado por nuestra jurisprudencia reciente, por lo que en principio son dos las posibles leyes aplicables a este tema: la *ley personal* rectora de la sucesión, ex art. 9.8 Cc., o la *ley real* vigente en el lugar donde se encuentren los bienes integrantes de la masa hereditaria, ex art. 10.1 Cc. Desde la perspectiva de nuestro sistema de DIPr., la ley sucesoria excluye cualquier posibilidad de aplicación de la ley del lugar de situación de los bienes hereditarios, puesto que nuestro ordenamiento jurídico parte de la aplicación de

<sup>131</sup> T.M. BENTLER, *Die Erbgemeinschaft im internationalen Privatrecht*, Frankfurt a.M., 1993; B. KOPP, *Probleme der Nachlassabwicklung bei kollisionsrechtlicher Nachlassspaltung: Haftung für Nachlassverbindlichkeiten*, 1997.

<sup>132</sup> La RDGRN 22 noviembre 2006, BOE núm. 304 de 21 de diciembre de 2006, ha señalado que la partición de la herencia de una ciudadana dominicana, titular de un bien inmueble sito en España, debe regirse por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, ex art. 9.8 Cc. No puede negarse, por tanto, el acceso al Registro de la Propiedad de la escritura donde se documenta las operaciones particionales de los bienes relictos, con base en la aplicación del Derecho sucesorio español, que sólo podría haberse aplicado en el supuesto de haber admitido el reenvío de primer grado, ex art. 12.2 Cc. español. La SAP Madrid 20 de abril de 2010, ECLI:ES:APM:2010:6570, deja muy claro que dado que la Ley aplicable, según el art. 9.8 Cc., era la Ley alemana, como Ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento, la partición de la herencia debía regirse por el Derecho alemán, Derecho extranjero que se había probado válidamente.

<sup>133</sup> Vid. Texto consolidado de Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, BOE núm. 159 de 05 de julio de 1995.

una ley única a la sucesión internacional, considerando la sucesión *mortis causa* como una transmisión a título *universal* de un patrimonio sometido a reglas propias y únicas<sup>134</sup>.

## I) Incapacidades absolutas o relativas

76. Un problema particular, presentan las *incapacidades relativas* o *prohibiciones de suceder* en determinados casos contemplados en los arts. 752, 753 y 754 Cc., como *ad ex*. la prohibición impuesta al confesor que atiende al causante en su última enfermedad, la prohibición impuesta al tutor o curador del testador o las prohibiciones impuestas a los autorizantes del testamento o testigos. Si se las considera una cuestión de capacidad para suceder, la ley aplicable será la personal del presunto beneficiario del testamento, sola o cumulativamente con la ley sucesoria<sup>135</sup>. Sin embargo, aunque usualmente se las conceptúan como incapacidades relativas para suceder, porque afectan a personas determinadas en relación con una concreta sucesión, parece más correcta la opinión de la mayoría de la doctrina, que indica que dichas prohibiciones no son incapacidades en sentido estricto -sus afectados pueden heredar *abintestato* del mismo causante o testadamente de otro-, sino prohibiciones legales, incompatibilidades, de origen ético<sup>136</sup>. Por ello, la ley aplicable a la cuestión debe ser la Ley sucesoria.

77. Otro problema distinto es el derivado de las *incapacidades absolutas* (arts. 744 y 745 Cc.), las *causas de desheredación* (arts. 852 a 855 Cc) y las *causas de indignidad* (arts. 756 y 757 Cc.). Las *incapacidades absolutas* regulan supuestos en los que, conforme al ordenamiento jurídico, no resulta posible heredar por testamento ni *abintestato* de persona alguna. Las *causas de desheredación* son los motivos legalmente previstos por el ordenamiento jurídico para permitirle al causante privar, a través de una disposición testamentaria, a un heredero forzoso o legitimario de su derecho de legítima. Las *causas de indignidad* se pueden definir como sanciones legales por la realización de conductas reprobables tipificadas por la Ley, cuya eficacia se deja a la voluntad del testador, puesto que puede remitir la indignidad (art. 757 Cc.) o de los interesados en la herencia, que tienen acción para excluir de ella al indigno, durante un plazo fijado legalmente (art. 762 Cc.). A diferencia de las incapacidades absolutas las causas de indignidad pueden ser remitidas por el causante y, a diferencia de las causas de desheredación, operan “automáticamente por el hecho de que la persona se encuentre en alguna de las situaciones fijadas por la ley”<sup>137</sup>.

Tanto las incapacidades absolutas, como las causas de desheredación o las de indignidad, al estar muy conectadas con la sucesión, deben quedar reguladas por la ley sucesoria *ex art.* 9.8 Cc.<sup>138</sup>. Ahora bien, solo las *incapacidades absolutas* recogidas en los arts. 744 y 745 Cc. pueden considerarse como de orden público internacional, pues no dependen de la voluntad del causante, a diferencia de las *causas de desheredación* -arts. 848 a 857 Cc.- y de *indignidad* -arts. 756 y 757 Cc.- que pueden dejar de surtir efecto por voluntad del *de cuius*<sup>139</sup>.

<sup>134</sup> A. EGGER, *Le transfert de la propriété dans les successions internationales. Etude comparative de droit interne et de droit international*, Geneve, 1982; M. FERID, “Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international”, *Recueil des Cours*, t. 142, 1974-II, pp.71-202, esp. p. 110.

<sup>135</sup> M. DE ANGULO RODRÍGUEZ, “Art. 9.8 Cc.”, *CRef.Cc.*, 1977, pp. 481-489.

<sup>136</sup> G. BALLADORE PALLIERI, “Diritto internazionale privato”, en *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 263-290, esp. pp. 285-287; F. RIGAUX, “Testament”, *E.Daloz DI*, vol. II, 1969, pp. 910-915; A. CATTÀ, *Schemi & Schede di Diritto Internazionale Privato*, Ed. Simone, Napoli, 2007, pp. 113-116.

<sup>137</sup> J. PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, *La indignidad sucesoria en el Código civil español*, McGraw-Hill interamericana de España, 1997.

<sup>138</sup> A.-L. CALVO CARAVACA, “Sucesión hereditaria”, en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS Y OTROS, *Derecho internacional privado parte especial*, Ed.CESSJ Ramón Carande, Madrid, 1995, pp. 393-422; Id., “Art. 9.8 Cc.”, *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, t. I, Edersa, 2.ª ed., 1995, pp. 350-391; Id., “La sucesión hereditaria en el Derecho internacional privado español”, *RGD*, 1986, pp. 3103-3138.

<sup>139</sup> SAP Alicante 13 marzo 2002 ha dejado muy claro que las “causas de desheredación” deben regirse por la Ley sucesoria, *ex art.* 9.8 Cc., sin que quepa el “*injusto sometimiento de nacionales extranjeros a causas de desheredación previstas en el Derecho español*”. Según la AP de Alicante ello iría en contra de la voluntad del causante y, consecuentemente, generaría “*situaciones no procuradas por el causante o directamente decididas evitar*”.

78. Igualmente cabe la reacción de la excepción del orden público internacional español frente a determinadas incapacidades extranjeras desconocidas por nuestro ordenamiento sucesorio, común o foral, por ser contrarias al art. 14 CE, como *ad ex.*, la discriminación por razón de sexo que recae sobre las mujeres en algunos ordenamientos musulmanes para ser herederas como ocurre en Afganistán donde según el Código *Pashtun* la mujer no hereda nada, la prohibición establecida por la Ley egipcia de 1943 sobre sucesión intestada de que un infiel sea heredero de un musulmán, o el hecho de que un musulmán no pueda heredar de un cristiano en el Código de Familia marroquí (la *mudawwana*)<sup>140</sup>. Estas causas de incapacidad vulneran el principio de no discriminación por razón de sexo, raza o religión recogido en el art. 14 CE.

## 2. Cuestiones excluidas por la *Lex successionis*

79. Junto con la ley sucesoria concurre la aplicación de otras leyes para regular aspectos no estrictamente sucesorios, muy conectados con las distintas fases de la sucesión (apertura, delación hereditaria, aceptación, administración, partición de la herencia y transmisión de la propiedad de los bienes hereditarios). Se trata de otras cuestiones relacionadas con la sucesión internacional que, sin embargo, no quedan reguladas por la *Lex successionis*, ex art. 9.8 Cc., como ley rectora del fondo de la sucesión –*Lex causae*– sino por leyes específicas reguladoras de aspectos concretos que van a quedar sometidos a sus reglas propias. En este sentido, se pueden citar los problemas de capacidad activa y pasiva-aunque no hay una opinión unánime, como hemos visto anteriormente–, la inscripción registral de los derechos hereditarios, las llamadas “ventajas parasucesorias” y la ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo, al que se dedicará por su importancia un capítulo aparte.

80. En cuanto a los *efectos registrales* de los derechos sucesorios, es la *ley del Registro* la que regula si procede o no la inscripción de los derechos hereditarios en un Registro público inmobiliario. La *Lex Rei Sitae* es la Ley del Estado del que depende el Registro, ex art. 10.1 Cc.<sup>141</sup>.

81. Con la expresión *ventajas parasucesorias* se hace referencia a ciertos derechos que se transmiten *mortis causa*, pero que no tienen naturaleza sucesoria en sentido estricto. Así, *ad ex.*, se consideran *ventajas parasucesorias* el derecho a subrogarse en la posición de arrendador de un bien inmueble, el derecho a cobrar una póliza de seguro de vida, el derecho a cobrar una pensión de viudedad o de orfandad de la Seguridad Social, o el derecho a sustituir a un pariente fallecido miembro de una sociedad civil o mercantil de carácter personal<sup>142</sup>. En realidad, no se trata de derechos sucesorios, por lo que no pueden encuadrarse en el ámbito de aplicación de la *Lex successionis* ex art. 9.8 Cc., sino que quedarán sometidos a la ley aplicable al fondo del asunto en cada caso, es decir, por la *Lex causae* de cada particular negocio jurídico<sup>143</sup>.

<sup>140</sup> En este sentido, la SAP Barcelona 28 octubre 2008, JUR 2009/64243, consideró que la *mudawwana* (Código de Familia marroquí) del Derecho marroquí, aplicable, ex art. 9.8 Cc., al ser el causante nacional marroquí, infringía el orden público internacional español. El art. 332 de la legislación marroquí prevé que no hay derecho de sucesión entre un musulmán y un no musulmán, ni cuando la filiación paterna sea negada legalmente. En este caso en cuestión, la viuda era nacional española no musulmana y el causante musulmán de nacionalidad marroquí. El simple hecho de tener en cuenta la religión concreta de cada una de las personas para saber qué derechos hereditarios tienen va en contra de los principios fundamentales del orden público internacional español, ex art. 12.3 Cc.

<sup>141</sup> A.-L. CALVO CARAVACA, “Sucesión hereditaria”, en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS Y OTROS, *Derecho internacional privado parte especial*, Ed.CESSJ Ramón Carande, Madrid, 1995, pp. 393-422; ID., “Art. 9.8 Cc.”, *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, t. I, Edersa, 2.ª ed., 1995, pp. 350-391; ID., “La sucesión hereditaria en el Derecho internacional privado español”, *RGD*, 1986, pp. 3103-3138.

<sup>142</sup> T. BALLARINO / A. BONOMI, *Diritto internazionale privato*, 3.ª ed., Cedam, 1999, pp. 501-539.

<sup>143</sup> A.-L. CALVO CARAVACA, “Sucesión hereditaria”, en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS Y OTROS, *Derecho internacional privado parte especial*, Ed.CESSJ Ramón Carande, Madrid, 1995, pp. 393-422; ID., “Art. 9.8 Cc.”, *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, t. I, Edersa, 2.ª ed., 1995, pp. 350-391; ID., “La sucesión hereditaria en el Derecho internacional privado español”, *RGD*, 1986, pp. 3103-3138; G. BALLADORE PALLIERI, “Diritto internazionale privato”, en *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 263-290

## VI. Derechos sucesorios del cónyuge viudo

### 1. Ley aplicable al régimen económico del matrimonio

**82.** Capítulo especial merece el estudio de los derechos sucesorios del cónyuge viudo. Uno de los mayores problemas que plantea la sucesión del cónyuge viudo es la adaptación o ajuste con la disolución del régimen económico matrimonial, cuando estas dos situaciones jurídicas, directamente relacionadas, quedan sometidas a ordenamientos jurídicos distintos e inspirados en principios contrapuestos. En este sentido, al régimen económico-matrimonial de la comunidad de bienes le corresponde un régimen sucesorio en virtud del cual, una vez que se ha disuelto la comunidad de bienes matrimoniales por fallecimiento de uno de los cónyuges, se le reconocen al cónyuge viudo reducidos derechos hereditarios, en cuanto que a éste ya le corresponde una parte del patrimonio familiar en virtud del hecho mismo del matrimonio. Por el contrario, las legislaciones basadas sobre la separación de bienes entre los esposos le atribuyen al cónyuge viudo una cuota significativa de los bienes del cónyuge difunto.

**83.** Aunque son varias las soluciones que se pueden dar a los problemas de adaptación, el DIPr. español aportó una respuesta a este problema al agregar un inciso final al art. 9.8 Cc., a través de la modificación sufrida por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, según el cual: “*Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes*”<sup>144</sup>.

De este modo, la ley reguladora de los efectos del matrimonio designada por la norma de conflicto recogida en el art. 9 apartado 2 –aplicable a las *relaciones* personales entre los cónyuges y al *régimen económico* matrimonial, siempre que no existan “pactos o capitulaciones”- y apartado 3 –aplicable a los “pactos o capitulaciones matrimoniales”-, también reformada por la Ley 11/1990, de 5 de octubre, regulará la sucesión *abintestato* del cónyuge viudo, desapareciendo, por tanto, el posible desajuste entre la ley aplicable a la disolución del régimen económico-matrimonial y la ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo. En el caso de sucesión de causantes que dejan cónyuge superviviente, será necesario, por tanto, disolver el régimen económico matrimonial con arreglo a la Ley que rige los efectos

---

<sup>144</sup> Antes de que nuestro legislador solucionara este problema de adaptación entre la ley aplicable a los efectos del matrimonio y la ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge superviviente nuestra jurisprudencia nunca le dio una consideración autónoma a este problema. Por eso, a veces se aplicaban cumulativamente ambas leyes con absoluta indiferencia ante la injusticia del resultado –STS 29 octubre 1955 (caso *Corbalán Carretero vs. Freixas Farré*), R. 3562 y SAT Barcelona 11 de noviembre 196, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1963, p.522- o se aplicaba una sola ley en atención a consideraciones no siempre técnicamente correctas o acertadas, intentando buscar en la *equidad* un remedio económico para el cónyuge viudo –STS 30 junio 1962, R. 3322 (caso *Tarabusi López vs. López Martínez y Tarabusi López*), donde el TS consideró que el Derecho italiano no había sido probado para evitar el resultado injusto que se provocaba con la aplicación de dos leyes distintas a dos problemas jurídicos tan interrelacionados entre sí: la disolución del régimen económico del matrimonio y los derechos sucesorios del cónyuge viudo-. En la SAP de Asturias de 19 de julio de 2005, R. 206766, se planteó el problema de qué Ley debía regir los derechos sucesorios de una viuda de nacionalidad española cuyo marido de nacionalidad española había muerto *abintestato* en Venezuela con nacionalidad venezolana. La AP se planteó si era de aplicación al caso el inciso final del actual art. 9.8 introducido por la Ley 11/1990 de 15 de octubre de Reforma del Código Civil que dispone que “los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma Ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes”. Dado que esta Ley no contiene ninguna norma de Derecho transitorio surgía el problema de determinar desde qué momento temporal podía aplicarse la solución introducida en 1990. Para la AP, siguiendo la RDGRN de 11 de abril de 2003, el problema de “la sucesión temporal de las normas de conflicto” debía solucionarse aplicando de forma subsidiaria las disposiciones transitorias contenidas en el C.c., en concreto la DT 12ª, por lo que el momento a tener en cuenta de cara a la aplicación de la antigua o la nueva norma de conflicto era la “aceptación de la sucesión”. Como quiera que dicha aceptación se hizo antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1990 los derechos hereditarios de la viuda debían regularse por la Ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento, es decir, la Ley venezolana. Al no acreditarse que conforme a la Ley venezolana se le hubiera privado de sus derechos sucesorios la AP dio la razón a los dos hijos del causante, que son los que habían sido declarados herederos *abintestato*. Esta solución no tiene en cuenta el ajuste o adaptación de la Ley aplicable a la disolución del régimen económico del matrimonio y la Ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo. En concreto, en este caso, no habría habido ningún problema de adaptación pues, al no haber acuerdo, los efectos del matrimonio se hubieran regido por la Ley nacional del marido, según lo dispuesto en el anterior art. 9.2 del Cc., que conduciría de nuevo a la aplicación de la ley venezolana, y no por la Ley nacional común en el momento de celebrarse el matrimonio, que hubiera conducido a la Ley española, pues esta solución también fue introducida con la Ley 11/1990 de 15 de octubre.

del matrimonio, determinada *ex art.* 9.2 y 9.3 Cc. Una vez realizada dicha operación jurídica, se precisa el caudal remanente sobre el que se abrirá la sucesión. Por tanto, se trata de una institución jurídica muy conectada con los derechos sucesorios del cónyuge supérstite<sup>145</sup>.

**84.** El Tribunal Supremo aborda la interpretación del artículo 9.8 *in fine* Cc. por primera vez en TS 28 de abril de 2014, donde señalado expresamente que estima que: “[L]a regla del artículo 9.8, *in fine* CC, que determina que ‘los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes’ opera como una excepción a la regla general de la ‘lex successionis’ previamente contemplada en el número primero del propio artículo nueve y reiterada en el párrafo primero de su número o apartado octavo (la Ley nacional del causante como criterio de determinación de la ordenación sucesoria)”. Para la jurisprudencia española este criterio “responde, más bien, a un criterio técnico o de adaptación para facilitar el ajuste entre la ley aplicable a la sucesión del cónyuge supérstite y la ley aplicable a la disolución del correspondiente régimen económico matrimonial”<sup>146</sup>. Por tanto, el objetivo de esta regla es lograr que una misma Ley regule la disolución del régimen económico matrimonial y los derechos sucesorios del cónyuge supérstite.

**85.** Con anterioridad la DGRN -actual DGSJFP- dictó dos resoluciones sobre la base de una interpretación contraria tanto a la letra como al espíritu del último párrafo art. 9.8 Cc.<sup>147</sup>. La DGRN parece sostener que los derechos sucesorios del cónyuge viudo deben siempre regirse por la *Lex Successionis* y que la referencia que hace el párrafo tercero del art. 9.8 CC a la Ley que rige los efectos del matrimonio se refiere, exclusivamente, a los derechos del cónyuge viudo “ligados a los efectos personales o estatuto primario patrimonial”, esto es, los derechos del cónyuge viudo al “año de luto, tenuta, ventajas, ajuar doméstico, viudedades forales en su consideración familiar, o cualesquiera otras que determine la ley aplicable”. Esta solución no es convincente, no solo por la literalidad del art. 9.8 Cc. *in fine*, sino porque la intención del legislador fue acabar con la injusticia que suponía una desprotección sucesoria del cónyuge supérstite y acabar también con una sobreprotección sucesoria del mismo. Y ello solo puede alcanzarse si los derechos sucesorios del cónyuge viudo, y no sólo los derechos ligados a los “efectos personales del matrimonio”, se regulan por la misma Ley que rige el régimen económico matrimonial.

**86.** Ahora bien, una vez dicho esto, el Reglamento sucesorio europeo 650/2012 no soluciona este problema de la adaptación o ajuste entre la disolución del régimen económico matrimonial y los derechos sucesorios del cónyuge viudo que se produce cuando estas dos situaciones jurídicas, directa-

<sup>145</sup> Sobre los derechos sucesorios del cónyuge viudo, *vid.*, entre otros, M. ÁLVAREZ TORNÉ, “The dissolution of the matrimonial property regime and the succession rights of the surviving spouse in Private International Law”, en K. Boele-Woelki/T. Sverdrup (Ed.), *European Challenges in Contemporary Family Law*, Antwerp – Oxford – Portland, 2008, pp. 395-410; N. BOUZA VIDAL, *Problemas de adaptación en Derecho internacional privado e interregional*, Madrid, 1977; E.M. DERSTADT, *Die Notwendigkeit der Anpassung bei Nachlassspaltung im internationalen Erbrecht*, 1998; T. FRANTZEN, *Die Stellung des überlebenden Ehegatten im internationalen Ehegüter- und Erbrecht, dargestellt an deutsch-norwegischen Sachverhalten*, Bergen, 1999; T. FRÖSCHLE, *Die Entwicklung der gesetzlichen Rechte des überlebenden Ehegatten in Frankreich und England im Laufe des 20. Jahrhunderts*, Tübingen, 1996; P. MANKOWSKI / W. OSTHAUS, “Gestaltungsmöglichkeiten durch Rechtswahl beim Erbrecht des überlebenden Ehegatten in internationalen Fällen”, *Deutsche Notar-Zeitschrift*, 1997, 1, pp. 10-27; J.E. MASIDE MIRANDA, *Legítima del cónyuge supérstite*, Madrid, 1989; P. NEY, *Das Spannungsverhältnis zwischen dem Güter- und dem Erbstatut*, Frankfurt a.M., 1993; L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho de sucesiones*, t. II, 2.ª ed., Barcelona, 1997, conr. pp. 275-466; L. VEKAS, “Zur Konkurrenz zwischen Erbstatut und Güterrechtsstatut”, *IPrax*, 1985, pp. 24-25; M.E. ZABALO ESCUDERO, *La situación jurídica del cónyuge viudo en el DIPr. y Derecho interregional*, Pamplona, 1993.

<sup>146</sup> STS 28 abril 2014, en relación con sucesión hereditaria de causante italiano, CENDOJ 28079110012014100234; y STS 16 marzo 2016, en relación con sucesión y Ley ibicenca, ECLI:ES:TS:1160.

<sup>147</sup> RDGRN 18 junio 2003, BOE 30 de julio de 2003; RDGRN 11 marzo 2003, BOE 26 de abril de 2003. En este sentido se ha pronunciado cierta jurisprudencia menor, SAP Baleares 11 junio 2014, en relación con causante con vecindad civil ibicenca y régimen económico matrimonial regido por el Derecho civil común español; SAP Soria 3 diciembre 2007, que afirma que “... la ley que rige los efectos del matrimonio se aplica solo a las atribuciones legales de carácter familiar que surgen a favor del viudo al fallecer su cónyuge, pero no a las atribuciones legales que correspondan al cónyuge supérstite por ministerio de la ley y que en este caso vendrán determinadas por la ley personal del causante”.

mente relacionadas, quedan sometidas a ordenamientos jurídicos distintos e inspirados en principios contrapuestos. Según el art. 1.2.d) RES quedan excluidas del ámbito de aplicación material del Reglamento sucesorio, “*Las cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales, así como a los regímenes patrimoniales resultantes de las relaciones que la ley aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables al matrimonio*”. En efecto, esta materia ha quedado regulada por Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales<sup>148</sup>. Y, sin embargo, quedan incluidos en el ámbito el Reglamento sucesorio, los derechos del cónyuge viudo. Por tanto, con arreglo al Reglamento 650/2012 la Ley que rige la sucesión *mortis causa* puede ser una Ley estatal concreta diferente de la Ley que rige la disolución del régimen económico matrimonial. De ese modo, el cónyuge supérstite puede ser doblemente favorecido o doblemente perjudicado, en ambos casos, de modo más que injusto. En el marco del Reglamento 650/2012, no se puede hacer nada para que coincida la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* con la Ley aplicable al régimen económico matrimonial. El art. 9.8 Cc., al referirse a los “*derechos sucesorios del cónyuge viudo*” regula un aspecto contemplado y regulado por el Reglamento 650/2012. Dado que el Reglamento tiene preferencia aplicativa sobre el art. 9.8 Cc, que resulta totalmente inaplicable a este aspecto. En consecuencia, cuando es aplicable el Reglamento Sucesorio europeo, los derechos sucesorios del cónyuge viudo se rigen por la *Lex Successionis* y no por la ley que regula el régimen económico matrimonial en el que participaba el cónyuge viudo<sup>149</sup>. El Reglamento sobre régimen económico del matrimonio, podría haber resuelto este problemas de adaptación, pero, muy al contrario, su art. 1.2.d) deja claro que “*la sucesión por causa de muerte de uno de los cónyuges*” es una de las materias excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento sobre regímenes matrimoniales. La única posibilidad que existe de que se aplique la misma ley es que el causante, a través de su *professio iuris*, ex art. 22 RES, haga coincidir la ley que rige su sucesión *mortis causa* con la que rige su régimen económico del matrimonio. Pero ello no es más que una posibilidad que queda en manos del causante en el caso de que elija la misma ley estatal<sup>150</sup>.

**87.** Existe una solución especial prevista para los casos de Derecho interregional en los que está implicado el Derecho Aragonés. En el Derecho interregional aragonés la adaptación entre estas dos leyes aplicables a la disolución del régimen económico matrimonial y la sucesión del cónyuge viudo se soluciona ajustando el contenido material de los Derechos en presencia ex art. 16.2 Cc., apartados primero y tercero, en relación con los derechos de viudedad previstos en la Compilación del Derecho civil de Aragón. Según el art. 16.2, apartado primero del Cc. “*El derecho de viudedad regulado en la Compilación aragonesa corresponde a los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación, aunque después cambie su vecindad civil, con exclusión en este caso de la legítima que establezca la ley sucesoria*”. Y el apartado tercero del art. 16.2 Cc. dispone que “*El usufructo viudal corresponde también al cónyuge supérstite cuando el premuerto tuviese vecindad civil aragonesa en el momento de su muerte*”.

## 2. Lex successionis

**88.** Ahora bien, la aplicación de la Ley sucesoria, ex art. 9.8 Cc., subsiste para regular, por un lado, las legítimas de los descendientes que quedarán reguladas por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento –lo que constituye un límite para los derechos sucesorios del cónyuge

<sup>148</sup> Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, *DOUE* L. 183, 8 de julio de 2016.

<sup>149</sup> RDRGN 29 julio 2015, en relación con un causante belga.

<sup>150</sup> E. CASTELLANOS RUIZ, “La ley aplicable a la sucesión *mortis causa*”, en A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (DIRS.), *Litigación internacional en la Unión Europea (IV), Comentario al Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre sucesiones mortis causa* Aranzadi, Navarra, 2019, p. 149.

supérstite- y, por otro lado, la sucesión testamentaria o contractual del cónyuge viudo, que quedarán reguladas por la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento. Esta solución aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo no puede considerarse como una quiebra a los principios de unidad y universalidad recogidos en el art. 9.8 Cc. al regular la ley aplicable al fondo de la sucesión internacional. Se trata, una vez más, -junto con las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios- de una simple excepción a la regla general de la *Lex successiois*, con la única intención de evitar los problemas de adaptación o ajuste entre la ley aplicable a la sucesión del cónyuge viudo y la ley aplicable a la disolución del régimen económico matrimonial. Por tanto, abierta la sucesión, primero se determina la legítima de los descendientes con arreglo a la *Lex Successiois*, de modo que los derechos sucesorios del cónyuge viudo se concretarán, exclusivamente, en relación al “remanente” del caudal hereditario, una vez detraídas las legítimas de los descendientes. Nada dice el art. 9.8 Cc. sobre las legítimas de los ascendientes. Por tanto, en el caso de concurrencia en la misma sucesión de un cónyuge supérstite y de ascendientes, los derechos del cónyuge supérstite se fijarán con arreglo a la Ley que regula los efectos del matrimonio (arts. 9.2 y 3 Cc.). Detraídos los derechos del cónyuge supérstite, la legítima de los ascendientes se calculará respecto al remanente restante del caudal hereditario. Con la actual regulación contenida en el art. 9.8 Cc., queda superada la antigua jurisprudencia española que, enfrentada con esta cuestión, optó por la aplicación cumulativa de varias Leyes, si bien de modo extraordinariamente confuso<sup>151</sup>, o bien por la aplicación de una sola Ley, generalmente, la *Lex Successiois*, aunque sin explicar los motivos<sup>152</sup>.

### 3. Ley aplicable a la disolución del matrimonio

89. Hay que señalar que la disolución del vínculo matrimonial no significa, en modo alguno, el reconocimiento de una declaración de herederos a favor del segundo cónyuge. Así lo ha dejado claro el ATS 26 septiembre 2006 en relación con la disolución de un matrimonio venezolano, cuyo esposo se había vuelto a casar con una ciudadana española. La disolución del vínculo matrimonial no reconoce por sí misma una declaración de herederos a favor de los segundos cónyuges. Son procedimientos distintos el uno del otro y, por tanto, se rigen por leyes también distintas: la Ley aplicable al divorcio y por la Ley aplicable a la sucesión del cónyuge viudo, respectivamente<sup>153</sup>.

## VII. A modo de reflexión final

90. El art. 9.8 Cc. regula los aspectos jurídicos relativos a la determinación de la Ley estatal aplicable a la sucesión internacional en DIPr. español.

Sin embargo, la aplicación de este precepto ha sido relegado a casos residuales, tras la entrada en vigor del Reglamento europeo sucesorio 650/2012. Así, las normas de conflicto nacionales de los distintos Estados miembros en el ámbito sucesorio pasan a tener una aplicación subsidiaria respecto de las normas de conflicto europeas contempladas en el RES. El Reglamento 650/2012 acaba, en efecto, con la diversidad de normas de conflicto en materia sucesoria propia de cada Estado miembro. Tales normas devienen inaplicables. El art. 9.8 Cc., por tanto, no podrá ser aplicado para determinar la Ley reguladora de las sucesiones internacionales, salvo en reducidos casos.

Por ello, en la actualidad, este precepto es aplicable hoy día, exclusivamente, en relación con tres cuestiones muy concretas, las dos primeras en relación con una sucesión internacional, y la tercera, sin embargo, en relación con una sucesión interna: a) Para determinar la Ley aplicable a la sucesión

<sup>151</sup> STS 29 octubre 1955, *Corbalán Carretero*, R. 3562; SAT Barcelona 11 noviembre 1963, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1963, p. 522.

<sup>152</sup> STS 30 junio 1962, *Tarabusi*, R. 3322, el TS recurrió a la equidad y a través de ella, aplicó la Ley sustantiva española correspondiente a la nacionalidad española del causante y evitó la aplicación de la Ley italiana, que regía el régimen económico matrimonial.

<sup>153</sup> ATS 26 septiembre 2006, ECLI:ES:TS:2006:13023A.

*mortis causa* en los casos internacionales en los que el causante haya fallecido antes del 17 agosto 2015, momento en el que todos los preceptos legales del Reglamento 650/2012 se empezaron a aplicar en su integridad e impiden la aplicación, en España, del art. 9.8 Cc. b) En los casos de remisión al Derecho español por parte del Reglamento sucesorio europeo, esto es, cuando dicho Reglamento conduce a la aplicación del Derecho sucesorio español. En tales supuestos, el art. 9.8 Cc. precisa el Derecho Privado sustantivo, de los que en España coexisten, que debe regular la sucesión *mortis casusa* concreta; y, c) Para fijar la Ley aplicable a los casos internos de sucesión *mortis causa* propios del “Derecho interregional” (art. 38 RES).

**91.** De esta forma, puede concluirse que cuanto más se desarrollan las normas de conflicto europeas menos ámbito de aplicación queda para las normas de conflicto nacionales o de derecho internacional privado estatales, en la determinación de la ley aplicable a una sucesión internacional. Ahora bien, el art. 34 del Reglamento sucesorio admite y regula el reenvío, tan utilizado en materia sucesoria. Pues bien, en los supuestos donde las autoridades españolas conocen de la sucesión internacional, si se plantea el problema de la determinación del concreto Derecho material aplicable español -Derecho civil común o un Derecho foral-, bien a través de la admisión del reenvío de primer grado o bien porque la *Lex successionis* sea el Derecho sucesorio español (arts. 21 y 22 RES) hay que seguir aplicando lo previsto en el art. 9.8 Cc., por exigencia de los arts. 12.5 y 16 Cc. Los problemas siguen existiendo, desde el momento en que la Ley aplicable a la sucesión se corresponde con la vecindad civil del causante, que si es extranjero aparece una laguna que colmar, puesto que la vecindad civil solo es aplicable a los causantes nacionales españoles. En definitiva, únicamente en el ámbito del Derecho interregional tiene plena vigencia la aplicación del art. 9.8 Cc., pues el Reglamento sucesorio deja a los Estados la decisión sobre su aplicación a dichos casos internos (art. 38 RES).