

Orden público internacional y reglamento sucesorio europeo

Public policy and European Succession Regulation

por

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ
*Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad de Murcia*

RESUMEN: Este estudio aborda el funcionamiento de la llamada excepción de orden público internacional en relación con las normas de conflicto de leyes recogidas en el Reglamento sucesorio europeo 650/2012. Es este un texto legal complejo diseñado para una sociedad también compleja y fuertemente internacionalizada. El orden público internacional no solo opera como una excepción a las normas de conflicto de leyes, sino que también refleja una naturaleza nacional. Estos elementos hacen que la cláusula de orden público internacional constituya un peligro potencial para el propio Reglamento sucesorio europeo. De hecho, el orden público internacional puede conducir a la aplicación de diferentes leyes al mismo caso. Algunas áreas jurídicas se examinan con este propósito: los contratos de sucesión, las legítimas, las «*family provisions*» características del Derecho inglés, los testamentos conjuntos, los trusts sucesorios y las discriminaciones legales a la hora de heredar, propias de ciertos Derechos de inspiración musulmana. Este trabajo también aborda la distinción entre orden público internacional y normas internacionalmente imperativas (*lois de police*), así como la emergencia de un potencial orden público internacional europeo como un nuevo concepto en el fascinante mundo del Derecho internacional privado.

ABSTRACT: INTERNATIONAL PUBLIC POLICY AND THE EUROPEAN SUCCESSION REGULATION. *This study deals with the operation of the so called public policy exception to the operation of the conflict of laws rules set out in the European succession Regulation 650/2012. This is a complex legal text designed for a complex and internationalized society. Not only is public policy an exception to the standard conflict of law rules, but also it reflects a national nature. These elements make the public policy clause a potential danger to the European Succession Regulation itself. In fact, public policy may lead to the application of different laws to the same case. Some areas of law are examined with this purpose: contracts for succession, legitima portio and forced heirs, the «family provisions» under English Law, joint wills, trusts, death and legal discriminations as governed by some Muslim laws. This paper also deals with the distinction between international public policy and internationally mandatory legal rules as well as the emergence of a potential European Public policy as a new concept in the world of Private International Law.*

PALABRAS CLAVE: Sucesión hereditaria. Orden público internacional. Legítima, espacio europeo de seguridad y justicia.

KEY WORDS: *Succession, public policy. Legitima portio. European area of justice*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. REGLAMENTO SUCESORIO EUROPEO Y NORMAS DE CONFLICTO DE LEYES: 1. UN TEXTO JURÍDICO COMPLEJO PARA UNA SOCIEDAD COMPLEJA. 2. ENFOQUE CONFLICTUAL DEL REGLAMENTO SUCESORIO EUROPEO. —II. LA EXCEPCIÓN DE ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL EN ESCENARIO NORMATIVO DEL REGLAMENTO SUCESORIO EUROPEO. ASPECTOS GENERALES: 1. CONCEPTO Y FUNCIÓN DEL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL EN EL REGLAMENTO SUCESORIO EUROPEO. 2. CARÁCTER NACIONAL DEL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL. 3. CARÁCTER EXCEPCIONAL DEL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL Y APRECIACIÓN EN EL CASO CONCRETO. 4. LEYES POTENCIALMENTE CONTRARIAS AL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL DEL FORO. 5. LEY APLICABLE A LA SUCESIÓN *MORTIS CAUSA* EN CASO DE INTERVENCIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE ORDEN PÚBLICO. 6. ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL COMO ÚNICA CAUSA DE EXCLUSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LA LEY EXTRANJERA. 7. DISTINCIÓN ENTRE ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL (ART. 35 RES) Y APLICACIÓN OBLIGATORIA DE LA *LEX REI SITAE* PARA LA SUCESIÓN DE DETERMINADAS CATEGORÍAS DE BIENES (ART. 30 RES). 8. OPERATIVIDAD GENERAL DEL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL EN MATERIA SUCESORIA. NORMAS SUCESORIAS, INTERESES PÚBLICOS E INTERESES PRIVADOS. —III. PROYECCIÓN CONCRETA DEL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL EN EL SECTOR SUCESORIO: 1. ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL Y LEGÍTI-

MAS: A) *Derechos estatales con legítimas y sin legítimas*. B) *El particular caso del Derecho inglés. Las «Family Provisions»*. C) *La regla sobre orden público internacional y legítimas en la Propuesta de Reglamento sucesorio europeo de 2009*. D) *El enfoque general del Reglamento sucesorio europeo en relación con las legítimas*. E) *La interpretación nacional del orden público internacional en relación con las legítimas*. F) *Regulación normativa de las legítimas y orden público internacional en España*. G) *Función notarial y legítimas*. 2. PACTOS SUCESORIOS Y TESTAMENTO MANCOMUNADO. 3. APERTURA DE LA SUCESIÓN. A) *Causas de apertura de la sucesión y aplicación de la Lex Successionis*. B) *Supuestos de muerte civil y apertura de la sucesión en vida del causante*. 4. DELACIÓN DE LA HERENCIA. A) *Aplicación de la Lex Successionis*. B) *Derechos hereditarios diferentes por razón de sexo y discriminación legal contra la mujer*. C) *Hijos no matrimoniales discriminados*. D) *Sujetos sometidos a esclavitud*. E) *Matrimonios poligámicos*. F) *Derechos hereditarios privilegiados en favor de ciertas personas en razón de su nacionalidad*. G) *Derechos hereditarios de los convivientes de hecho y parejas no casadas*. 5. DESHEREDACIÓN E INCAPACIDAD DE SUCEDER POR CAUSA DE INDIGNIDAD. 6. TIPOS DE ACTIVOS TRANSMISIBLES POR SUCESIÓN *MORTIS CAUSA*. 7. LIMITACIONES LEGALES AL MÁXIMO PATRIMONIO TRANSMISIBLE POR SUCESIÓN *MORTIS CAUSA*. 8. DERECHOS ESTATALES QUE ADMITEN LA ACEPTACIÓN *EX LEGE* DE LA HERENCIA. 9. LEGADOS Y DERECHOS DE LOS LEGATARIOS. 10. PARTICIÓN DE LA HERENCIA. 11. REVOCACIÓN Y MODIFICACIÓN DE TESTAMENTOS. 12. ANULACIÓN DEL TESTAMENTO POR SUBSIGUIENTE MATRIMONIO DEL CAUSANTE. 13. CAPACIDAD DEL DISPONENTE PARA OTORGAR UNA DISPOSICIÓN *MORTIS CAUSA*. 14. TESTAMENTO POR REPRESENTANTE Y POR COMISARIO. 15. POSIBILIDAD DE UNA SUCESIÓN PARCIAL O TOTALMENTE TESTADA. 16. POSIBILIDAD DEL TESTADOR DE ESTABLECER SUSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS. 17. CONDICIONES QUE EL TESTADOR PUEDE ESTABLECER A LOS HEREDEROS. 18. ELECCIÓN, POR EL CAUSANTE, DE VARIAS LEYES NACIONALES REGULADORAS DE LA SUCESIÓN. 19. ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL Y CUESTIONES RELATIVAS A LA FORMA DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS: A) *Convenio de La Haya de 5 octubre 1961 [conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias]*. B) *Causas de no aplicación de la Ley designada por el convenio en virtud del orden público internacional*. 20. TRUST SUCESORIO Y ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL.—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN. REGLAMENTO SUCESORIO EUROPEO Y NORMAS DE CONFLICTO DE LEYES

1. UN TEXTO JURÍDICO COMPLEJO PARA UNA SOCIEDAD COMPLEJA

1. El Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los docu-

mentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo, conocido como «Reglamento sucesorio europeo», conforma el escenario central del Derecho internacional privado de la Unión Europea en la regulación de las sucesiones transfronterizas¹.

Tras una procelosa elaboración legislativa, explica de modo ilustrativo y sugerente S. MARINO, dicho Reglamento fue aprobado finalmente el 4 de julio de 2012. Se publicó en el DOUE L 201 de 27 de julio de 2012². Conveniente es recordar que el Reglamento 650/2012 constituye el texto de DIPr europeo más extenso de todos los elaborados por la UE. Consta de ochenta y tres «considerandos» y 84 artículos. Es, explica A. BONOMI, el texto legal relativo a las sucesiones *mortis causa* transfronterizas que presenta una mayor complejidad técnica en toda la Historia del Derecho internacional privado³. Sobre este Reglamento sucesorio europeo la literatura jurídica resulta, en el momento presente, totalmente inabarcable, tanto en lo que se refiere a estudios generales de dicho texto legal como en lo relativo al análisis de cuestiones particulares sucesorias en dicho instrumento jurídico⁴.

2. ENFOQUE CONFLICTUAL DEL REGLAMENTO SUCESORIO EUROPEO

2. El Reglamento sucesorio europeo recoge dos normas de conflicto a fin de precisar la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* (arts. 21 y 22 RES). De manera muy sintética puede afirmarse que la sucesión *mortis causa* se rige por la Ley nacional del causante si este así lo ha querido y así lo ha manifestado claramente de modo expreso o tácito (*professio juris*) y en defecto de tal elección de Ley, dicha sucesión *mortis causa* queda sujeta a la Ley del país de la última residencia habitual del causante.

3. La determinación de la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* a través de «normas armonizadas en materia de conflicto de leyes» (Cons. [37] RES) (esto es, mediante normas de conflicto únicas y uniformes válidas y aplicables en los Estados miembro que participan en el Reglamento sucesorio europeo), comporta ventajas indudables. En primer término, como subraya A. RODRÍGUEZ BENOT, el causante puede circular libremente por toda la UE y la Ley aplicable a su sucesión no cambiará de Estado miembro a Estado miembro. El causante conoce en todo momento «cuál será la legislación aplicable a su sucesión» (Cons. [37] RES)⁵. El «cruce de frontera» de Estado miembro a Estado miembro por parte del causante no altera la Ley estatal aplicable a su sucesión. En segundo lugar, litigar en un Estado miembro o en otro Estado miembro no provoca un cambio en la Ley reguladora de la sucesión *mortis causa*. En tercer lugar, la respuesta legal a una cuestión material o sustantiva de carácter sucesorio, no depende ya de cuál sea el Estado miembro cuyos tribunales o autoridades públicas conocen del asunto (Cons. [37] RES).

4. Preciso resulta insistir con el énfasis más sólido en que el Reglamento sucesorio europeo no unifica los Derechos sustantivos de los Estados miembro participantes que regulan la sucesión *mortis causa*. Cada Estado miembro conserva, naturalmente, su Derecho sustantivo en esta materia. En tal sentido, el Cons. [6] RES recuerda que el Reglamento sucesorio europeo tiene en cuenta «los sistemas judiciales de los Estados miembro, incluido el orden público, y las tradiciones nacionales en este ámbito». Este enfoque es válido aunque el Reglamento sucesorio europeo recoja, como recuerdan A. BONOMI / P. WAU-TELET, ciertas normas materiales de DIPr para regular cuestiones sucesorias internacionales, como la conmorienencia (art. 32 RES) y el régimen jurídico de la herencia yacente (art. 33 RES)⁶. Se trata, de todos modos, de cuestiones ancillares y puramente instrumentales que, observa A. DAVÌ, era necesario abordar para que la regulación de los aspectos clásicos de DIPr, —competencia judicial, ley aplicable y validez extraterritorial de decisiones—, fuera eficaz en el contexto de la cooperación civil transfronteriza⁷.

5. En esta línea, el Reglamento sucesorio europeo contiene únicamente «normas de DIPr». En efecto, el Reglamento recoge: (a) Normas que determinan la competencia internacional de las autoridades de los Estados miembro participantes en el mismo en relación con las sucesiones *mortis causa*; (b) Normas de conflicto que precisan la Ley estatal aplicable al fondo de la sucesión *mortis causa*; (c) Normas sobre reconocimiento y ejecución de las resoluciones dictadas por los Estados miembro participantes relativas a sucesiones *mortis causa*.

6. También es necesario tener presente que el Reglamento solo regula las sucesiones *mortis causa* internacionales. No regula ni es aplicable a las sucesiones *mortis causa* que presentan un carácter «nacional» o meramente «interno». Ahora bien, en lo relativo a la regulación del fondo de las sucesiones *mortis causa* internacionales, el Reglamento no emplea normas materiales o sustantivas, esto es, no utiliza «normas materiales especiales de DIPr». El Reglamento solo recoge «normas de conflicto» perfectamente multilaterales. Tales normas de conflicto europeas designan la Ley estatal aplicable a las sucesiones *mortis causa* internacionales.

7. En este escenario de Derecho internacional privado, debe ponerse de relieve que el Reglamento sucesorio europeo ha seguido un enfoque conflictual y multilateral. Ha sido desechada la perspectiva material de la regulación de tales sucesiones mediante normas sustantivas de «Derecho europeo material». Y también descartada ha sido desde el principio la perspectiva unilateral, que defiende la elaboración de normas de extensión (normas unilaterales), normas que marcan el ámbito de aplicación en el espacio de cada normativa sustantiva estatal relativa a las sucesiones *mortis causa* internacionales.

8. Como ha subrayado C.F. NORDMEIER, el Reglamento ha descartado igualmente el enfoque metodológico que afirma que las normas europeas de

conflicto de leyes no son necesarias, porque la resolución dictada por una autoridad de un Estado miembro con arreglo a sus normas de conflicto nacionales, debe ser siempre reconocida y admitida en los demás Estados miembro⁸. Este enfoque sostiene que el Reglamento sucesorio europeo podría haber contenido, exclusivamente, reglas sobre el reconocimiento, en la UE, de situaciones jurídicas y de resoluciones públicas en el sector sucesorio. No hubiera sido necesario unificar las normas de conflicto de leyes en la UE. Sin embargo, esta perspectiva se revela miope y poco efectiva, indica C. HERWEG⁹. En efecto, esta visión, como ilustra de manera inmejorable P. LAGARDE, no permite aprovechar las múltiples ventajas que comporta contar con un *set* de normas de conflicto europeas desde el punto de vista de la seguridad jurídica, eliminación del *Forum Shopping*, claridad legal, certeza del DIPr, estabilidad jurídica de la sucesión *mortis causa* y libre circulación de las personas en la UE (art. 21 TFUE)¹⁰. El Reglamento sucesorio europeo no se queda anclado, pues, es la regulación del reconocimiento de sentencias sucesorias y del Certificado Sucesorio Europeo entre los Estados miembro. Todo lo contrario, las normas de conflicto sucesorias europeas recogidas en el Reglamento constituyen el *prius* necesario para una regulación armónica y completa de la sucesión *mortis causa* en la UE y operan como el corazón que mantiene el pulso narrativo de dicho Reglamento.

9. Las normas de conflicto de leyes sobre la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* pueden conducir a la aplicación de un Derecho extranjero. Dicha aplicación es obligatoria e imperativa sea cual fuere la autoridad que conoce del asunto sucesorio. Pues bien, en dicho contexto surge la cuestión del orden público internacional, esa auténtica cimitarra vengadora, típica del Derecho internacional privado, que permite a los jueces y demás autoridades de un Estado miembro, descartar la aplicación de la Ley extranjera que resulta contraria a los principios fundamentales del Derecho del país cuyos tribunales conocen del asunto (*Lex Fori*), principios que garantizan la cohesión jurídica de la sociedad de dicho país. La gran diversidad sustancial de legislaciones estatales en la regulación de las sucesiones *mortis causa* en el mundo es la semilla de unos fuertes «conflictos de Leyes» en este sector, subrayan J. CARRASCOSA GONZÁLEZ / J. J. MARTÍNEZ NAVARRO¹¹. Esa diversidad de regulaciones jurídicas sucesorias se aprecia, también, entre las legislaciones de los distintos Estados miembro de la UE que participan en el Reglamento sucesorio europeo, según apuntan S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ y A. FONT I SEGURA¹².

II. LA EXCEPCIÓN DE ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL EN ESCENARIO NORMATIVO DEL REGLAMENTO SUCESORIO EUROPEO. ASPECTOS GENERALES.

1. CONCEPTO Y FUNCIÓN DEL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL EN EL REGLAMENTO SUCESORIO EUROPEO

10. El artículo 35 RES indica que solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la Ley de cualquier Estado designada por las normas de conflicto del Reglamento sucesorio europeo si esa aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro del foro (*vid.* también Cons. [58] RES). Esta cláusula o excepción de «orden público internacional» (*ordre public* / *Public Policy* / *Vorbehaltsklausel*) es y opera, en todo caso, como una excepción al normal funcionamiento de la norma de conflicto en cuya virtud, como se ha indicado *supra*, se descarta la aplicación de la Ley extranjera que resulta contraria a los principios fundamentales del Derecho del país cuyos tribunales conocen del asunto (*Lex Fori*) que garantizan la cohesión jurídica de la sociedad de dicho país¹³. Sabido es, y por ello mayor énfasis no resulta aquí necesario, que el orden público internacional es diferente en su estructura y función, de las llamadas «normas internacionalmente imperativas» o «leyes de policía» y también es diferente, como muy bien explicó G. SPERDUTI, del llamado «orden público interno» o conjunto de normas inderogables para los particulares en sus relaciones jurídicas puramente nacionales o sin elementos extranjeros¹⁴.

11. La razón de la presencia de esta excepción en el Reglamento sucesorio europeo es, recuerda A. WYSOCKA, ampliamente conocida¹⁵. Con ella, el legislador europeo protege los intereses propios del Estado miembro del foro, de su sociedad, del Estado cuyos tribunales conocen del asunto. Se trata de evitar que la aplicación de una Ley extranjera produzca una «externalidad negativa», esto es, un daño a la regulación jurídica fundamental de la sociedad de dicho Estado y en definitiva, un daño a dicha sociedad (daño social o daño institucional), como explica A. BUCHER¹⁶. El orden público internacional en el sector sucesorio opera con el objetivo de tutelar «la integridad del ordenamiento jurídico», esto es, el «sistema ideal de valores en el que se inspira el ordenamiento jurídico en su totalidad» (SAP Alicante 17 de enero de 2013 [testamento mancomunado otorgado en Alemania])¹⁷. Se protege, no cabe duda, el «sentido de justicia material del foro», en las certeras palabras de A. FONT I SEGURA¹⁸. Por ello, el Cons. [58] RES subraya, con pleno acierto, que el orden público es una excepción cuya existencia responde a «consideraciones de interés público» como de manera inmejorable ilustra P. LOTTI¹⁹.

12. Debe recordarse, con A. MEZGHANI y F. VISCHER, que la presencia del orden público internacional siempre ha sido más relevante en el campo del

Derecho de familia que en sector del Derecho patrimonial²⁰. Y aquí debe tenerse en cuenta, advierte C. CAMPLIGLIO, que el Derecho sucesorio presenta conexiones con el Derecho de Familia, pero es, fundamentalmente, Derecho patrimonial²¹. Se trata, es cierto, de decidir el destino de los activos patrimoniales del causante. Puede existir una sucesión sin familia y una familia sin sucesión.

2. CARÁCTER NACIONAL DEL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL

13. Para descartar la aplicación de la Ley designada por las normas de conflicto del Reglamento sucesorio europeo en virtud de la cláusula de orden público internacional, es preciso que exista incompatibilidad o contradicción, en un caso concreto, entre la aplicación de ciertas disposiciones de la Ley reguladora de la sucesión *mortis causa* designada por el Reglamento sucesorio europeo, por un lado, y los principios fundamentales del Derecho del Estado miembro cuyas autoridades conocen del asunto, por otro lado. El Reglamento sucesorio europeo, advierte S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, no alude al orden público «de la UE» ni al orden público internacional «europeo» ni al orden público «transnacional»²². Como subraya G. DEBERNARDI, el Reglamento hace referencia, exclusivamente, al orden público internacional «del foro»²³. El orden público, comenta M. FORTEAU, sigue siendo una noción nacional, definido en términos nacionales y desarrolla una función, «nacional»²⁴. Cada Estado miembro dispone de «su» orden público internacional. Por tanto, existe un orden público internacional sucesorio español, que puede ser diferente del orden público internacional alemán, griego, italiano o polaco, en relación con aspectos concretos de la herencia: legítimas, determinación de los herederos, libertad concedida al causante, etc.

14. El orden público internacional del foro solo debe intervenir si la aplicación del Derecho extranjero designado por las normas de conflicto del Reglamento sucesorio europeo produce una vulneración clara y manifiesta de los principios fundamentales del Derecho del foro. En consecuencia, por ejemplo, para que intervenga el orden público internacional «español» es preciso que el supuesto inicialmente sujeto a un Derecho extranjero presente una clara y estrecha vinculación con el Estado miembro cuyas autoridades conocen del asunto, precisa A. FONT I SEGURA²⁵. En caso contrario, es decir, si el supuesto no afecta a la organización jurídica de la sociedad de ese Estado miembro, los principios fundamentales del Derecho de dicho Estado no pueden, *per definitionem*, ser vulnerados por aplicación de un Derecho extranjero, como demuestra el excelente estudio de N. JOUBERT²⁶. En realidad, apunta G. DEBERNARDI, si el caso sucesorio está fuertemente vinculado con un país, todos los particulares implicados, incluido el causante en su momento, esperan ver aplicado el Derecho de dicho país y no el Derecho del foro²⁷. Recurrir a este ordenamiento a través

de la excepción de orden público internacional supone alterar la previsibilidad de la Ley aplicable e irrogar, con ello, altos costes jurídicos a dichos particulares. En otras palabras, en dicho supuesto, el orden público internacional provoca ineficiencia, pues el sujeto que es heredero o legatario según la Ley que rige la herencia, puede ver frustrados, de modo abrupto, expone C. BALDUS, sus derechos patrimoniales en relación con el caudal relicto²⁸. Una lectura económica del orden público internacional, en la línea propuesta por I. LORENTE MARTÍNEZ para el reenvío, comporta la necesidad de restringir de la manera más extrema la posibilidad de intervención del mismo y de confinar su intervención, exclusivamente, a supuestos en los que, de manera clara y evidente, se ven gravemente perjudicados intereses colectivos, generales e institucionales del Estado del foro²⁹. Solo en tal caso, la acción del orden público internacional se revela económicamente eficiente.

Por otra parte, las autoridades que pueden activar esta excepción de orden público internacional son «*los tribunales y otras autoridades competentes que sustancien sucesiones en los Estados miembro*», lo que incluirá, en su caso, a los notarios que operan en los Estados miembro.

15. Ahora bien, este «carácter nacional» del orden público «internacional», ese carácter relativo y camaleónico al que alude el clásico trabajo de B. DUTOIT, presenta dos matices importantes³⁰.

En primer lugar, cuando los tribunales que conocen del asunto sucesorio son los tribunales de un Estado miembro, el Derecho de la UE es Derecho vigente en dicho Estado miembro. Por ello, apunta E. RODRÍGUEZ PINEAU, los principios básicos y esenciales del Derecho de la UE son también principios básicos y esenciales del Derecho vigente y aplicable en el Estado miembro «del foro»³¹. Debe recordarse que el artículo 35 RES precisa que solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier Estado designada por el presente Reglamento si esa aplicación es manifiestamente incompatible «*con el orden público del Estado miembro del foro*». Esto es, el precepto defiende el «orden público del Estado miembro del foro» y no solo el orden público que se extrae del «Derecho nacional» de cada Estado miembro. En este contexto, advierte A. COLOMBI CIACCHI, el TJUE puede indicar que un principio jurídico de Derecho de la UE es «esencial» y que debe ser protegido a través de la cláusula del orden público internacional del foro³². También podría el TJUE señalar que un principio jurídico propio del Derecho de un Estado miembro no puede integrar su orden público internacional porque es incompatible con la construcción de la UE y/o con la correcta aplicación del Derecho de la UE, como subraya O. FERACI³³.

En segundo término, el Cons. [58] RES recoge un segundo «matiz internacional» que afecta al contenido de la cláusula de orden público internacional de cada Estado miembro. El citado Cons. [58] RES precisa, en efecto, que «...*los tribunales u otras autoridades competentes no deben poder aplicar la excepción*

de orden público para descartar la ley de otro Estado (...), cuando obrar así sea contrario a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular a su artículo 21, que prohíbe cualquier forma de discriminación». El artículo 21.1 CDFUE 2007 indica que «[s]e prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual». El artículo 21.2 CDFUE 2007 indica, igualmente, que «[s]e prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados». De este modo, por ejemplo, los tribunales de un Estado miembro no pueden descartar la aplicación de la Ley de otro Estado en virtud de la cláusula de orden público internacional si dicha Ley extranjera admite los derechos hereditarios de cónyuges o personas del mismo sexo que han sido pareja del causante por el mero hecho de su sexo o de su orientación sexual. Tampoco debería poder ser descartada la aplicación de una Ley estatal que admitiese los derechos hereditarios de sujetos adoptados por parejas del mismo sexo, siempre que se trate de una auténtica adopción, como bien indican A. DAVÌ / A. ZANOBETTI³⁴. Por tanto, cabe afirmar que, en ciertos supuestos, se puede apreciar un enfrentamiento entre el orden público internacional, «europeo» *in statu nascendi* y el orden público internacional concreto «de un Estado miembro». En tal hipótesis, afirman M. STÜRNER y I. THOMA, el Reglamento sucesorio europeo impone el respeto del primero en perjuicio del segundo³⁵.

3. CARÁCTER EXCEPCIONAL DEL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL Y APRECIACIÓN EN EL CASO CONCRETO

16. El orden público internacional presenta siempre un carácter excepcional. Ello también es así en el sector sucesorio, como muestra el estudio de M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO / H. AGUILAR GRIEDER³⁶. Es una excepción al normal funcionamiento de la norma de conflicto. Este carácter marca la extensión del orden público internacional en la actualidad: debe ser activado, subraya A. SINAY-CYTERMANN, las menos veces posibles, solo para proteger intereses colectivos, públicos, institucionales y generales y por ello todas las técnicas para enfatizar su carácter excepcional son bienvenidas³⁷. En consecuencia, el orden público internacional debe aplicarse e interpretarse siempre de modo restrictivo. Como indica el Cons. [58] RES, la activación del orden público internacional solo procede «[e]n circunstancias excepcionales». El carácter excepcional del orden público internacional en el sector sucesorio se aprecia en varios datos.

En primer lugar, *conditio sine qua non* para la intervención del orden público internacional es que «la aplicación de esas disposiciones [de la Ley extranjera]» y no su contenido material «sea manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro de que se trate». Esto es, el juez puede excluir la aplicación de ciertas normas jurídicas extranjeras solo cuando constate que la contradicción *in casu* de la aplicación de la Ley extranjera con los principios básicos del orden público del foro procede tras un «juicio de oportunidad» o «criterio» (*rule of discretion*). Los datos del caso concreto son relevantes. Siempre. Solo opera el orden público internacional en relación con un caso concreto porque, en ese caso concreto, la aplicación de ciertas normas jurídicas extranjeras dañaría los principios jurídicos esenciales del Derecho del foro. En tal sentido, las infracciones del principio de igualdad, uno de los principios fundamentales de los Derechos de los Estados miembro, deben comprobarse tras haber analizado el resultado al que llevaría la aplicación de un Derecho sucesorio extranjero en el caso de especie, como bien destaca G. DEBERNARDI³⁸. Así en el caso de una sucesión regida por la Ley de Marruecos, que otorga más derechos sucesorios al varón que a su hermana mujer por razón de su sexo, el orden público internacional no debe operar si todas las hijas son mujeres o todos los hijos son varones, a pesar del tenor literal del Derecho marroquí, puntualiza P. LAGARDE³⁹. No obstante, existen opiniones discrepantes a este respecto⁴⁰.

En segundo término, la aplicación de esas disposiciones legales extranjeras debe resultar «manifiestamente incompatible» con el orden público del Estado miembro de que se trate. 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 Estado miembro en cuestión. Tampoco puede activarse si la regulación jurídica extranjera es «simplemente contraria» a los principios que conforman el orden público del Estado del foro. Se exige, para la intervención de esta excepción, que la contradicción sea manifiesta (evidente, ineludible, patente, muy clara, notaria, fuerte, inevitable), y no una contradicción solo probable, supuesta, aparente, puramente formal, anecdótica, fugaz o tangencial.

En tercer lugar, esta excepcionalidad del orden público internacional explica también que la «activación» o «puesta en marcha» de esta cláusula de orden público no sea obligatoria. Los tribunales y otras autoridades competentes que sustancien sucesiones en los Estados miembro disponen de la «posibilidad de descartar determinadas disposiciones de la ley extranjera cuando, en un caso concreto, la aplicación de esas disposiciones sea manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro de que se trate». No están obligados a activar esta excepción, solo dispone de la posibilidad de hacerlo. En este sentido, el tribunal debe valorar si merece mayor tutela el interés público que defiende la excepción de orden público internacional o merecen mayor protección legal,

por el contrario, los intereses privados protegidos por la Ley extranjera aplicable a la sucesión *mortis causa*.

En cuarto lugar, cabe, en todo caso, poner en práctica un «orden público parcial». Este consiste en aplicar ciertas disposiciones del Derecho extranjero que no vulneran los principios fundamentales del Derecho del Estado miembro cuyas autoridades conocen del asunto, y en negar solo la aplicación de aquellas concretas disposiciones normativas extranjeras que sí producen efectos que perjudican el orden público internacional del Estado miembro cuyas autoridades conocen del litigio. En este sentido, el Cons. [58] RES alude a la intervención del orden público frente a «*determinadas disposiciones de la ley extranjera*» y no frente a la Ley extranjera considerada en su conjunto o en su globalidad.

4. LEYES POTENCIALMENTE CONTRARIAS AL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL DEL FORO

17. El artículo 35 RES no distingue. Cualquier Ley de cualquier Estado, ya sea un Estado miembro o un tercer Estado, designada por el Reglamento para regular una sucesión *mortis causa*, puede provocar efectos contrarios al orden público internacional del foro. En otras palabras, puede afirmarse que las Leyes de los Estados miembro no gozan de un «tratamiento especial» que impida su aplicación al contrato en virtud de la excepción de orden público internacional. Aunque ciertos autores han querido potenciar la idea de que el orden público internacional de un Estado miembro debe operar de modo más liviano, benigno, indulgente, y conciliador frente a las Leyes de otro Estado miembro que frente a las leyes de un tercer Estado, en realidad no existe ninguna razón para sostener esta errónea posición. Como ya se ha avanzado, el artículo 35 RES no distingue entre Leyes de Estados miembro y Leyes de terceros Estados. Y no lo hace porque la realidad ha demostrado que los Estados miembro disponen de normativas dispares e incluso contrarias entre sí, en términos normativos y valorativos, que obligan a activar el orden público del foro.

18. Debe recordarse, en esta línea, el famoso caso *Krombach* (2000). En este caso (STJCE de 28 de marzo de 2000, *Krombach*) se trataba de un procedimiento penal desarrollado en Francia, en el que se negó al procesado, ausente en el proceso seguido en Francia, el derecho a que sus abogados fueran oídos⁴¹. Las Leyes procesales francesas permitían un proceso penal procedimiento en rebeldía, por lo que se dictó sentencia sin permitir que fueran oídos los abogados del Sr. Krombach. Este fue condenado por el tribunal francés (homicidio por imprudencia) a quince años de prisión. Además, la sentencia también condenó en rebeldía al Sr. Krombach a pagar al Sr. Bamberski la cantidad de 350.000 francos. Cuando el Sr. Bamberski solicitó en Alemania la ejecución de la parte civil de la sentencia francesa, el TJUE se negó a ello, ya que estimó, tras cuestión prejudicial, que la ejecución en Alemania de la parte civil de la sentencia

francesa infringía el orden público internacional alemán, pues el demandado Sr. Krombach fue condenado en ausencia y no se permitió que sus abogados fueran oídos. En otras palabras: las leyes procesales francesas se consideraban como Leyes odiosas por Alemania, razón por lo que el orden público internacional alemán, en su vertiente procesal, impidió la efectividad de la sentencia francesa en Alemania. Aunque el caso *Krombach* se dictó en relación a una sentencia francesa y no en aplicación de las Leyes francesas, fácil es colegir, a partir del mismo, que un Estado miembro puede considerar, de modo perfectamente legítimo, que las leyes de otro Estado miembro producen efectos indeseables y que vulneran su orden público internacional. Por tanto, el artículo 35 RES debe proyectarse en relación con leyes de cualquier Estado, miembro o no miembro⁴².

5. LEY APLICABLE A LA SUCESIÓN *MORTIS CAUSA* EN CASO DE INTERVENCIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE ORDEN PÚBLICO

19. En esta hipótesis, el artículo 35 RES no señala la concreta Ley estatal que debe aplicarse a la cuestión sucesoria. Se trata de un asunto delicado, explica F. MOSCONI, que afecta a todo el sistema de Derecho internacional privado y que ha provocado el nacimiento de diversas tesis en la doctrina con el objetivo de integrar esta laguna legal⁴³.

20. Una primera línea de solución pasa por afirmar que se debe recurrir al círculo hermenéutico del Reglamento sucesorio europeo. De este modo, si la Ley extranjera contraria al orden público internacional del foro ha sido designada por una norma de conflicto contenida en el Reglamento sucesorio europeo que cuenta con otro punto de conexión subsidiario, cabe dar aplicación al Derecho estatal designado por dicho punto de conexión subsidiario. Así, como precisa A.-L. CALVO CARAVACA, en el caso de que la Ley nacional del causante resultase contraria al orden público internacional (art. 22.1 RES), deberá aplicarse la Ley de su última residencia habitual (art. 21.1 RES), que no tiene por qué ser la *Lex Fori*⁴⁴. En el caso de que esa segunda Ley (Ley de la última residencia habitual del causante) también vulnere el orden público internacional del foro, deberá entonces aplicarse la Ley del Estado que presenta vínculos más estrechos con el supuesto sucesorio mediante un «desarrollo judicial» del artículo 21.2 RES. Este precepto operaría como «cláusula de cierre» para los supuestos en los que la Ley aplicable no puede ser precisada con arreglo a las normas de conflicto generales del Reglamento sucesorio europeo (casos de personas sin nacionalidad y sin residencia habitual), expone J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, y puede ser aplicado por analogía al supuesto de intervención del orden público internacional del Estado cuyos tribunales conocen del asunto⁴⁵.

21. Una segunda línea, por el contrario, consiste en interpretar el silencio del artículo 35 RES como una «laguna explícita» del Reglamento sucesorio europeo

o «silencio elocuente del legislador». En tal caso, podría ser posible aplicar las normas nacionales de cada Estado miembro o el criterio jurisprudencial que se siga en cada Estado miembro en relación con las consecuencias de la intervención del orden público internacional de dicho Estado. Ello conduce, en la mayor parte de los casos, España incluida, a la aplicación de la Ley material del país cuyos tribunales conocen del asunto (*Lex Materialis Fori*). Esta segunda opción resulta preferible. En efecto, si el Estado del foro rechaza la aplicación de una concreta Ley estatal porque la aplicación de la misma vulnera «su» orden público internacional, parece lógico que, ante el silencio del Reglamento sucesorio europeo, sea la Ley del Estado del foro la que indique qué solución seguir en los casos de intervención del orden público internacional. Solo así quedan definitivamente garantizados los intereses públicos que la *Lex Fori* exige preservar.

6. ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL COMO ÚNICA CAUSA DE EXCLUSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LA LEY EXTRANJERA

22. El artículo 35 RES comienza con el adverbio «solo». Ese dato gramatical no es una mera casualidad («[s]olo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier Estado designada por el presente Reglamento si esa aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro del foro»). Ello significa que, en el contexto del Reglamento sucesorio europeo, la única causa de rechazo de la aplicación de la ley extranjera radica, precisamente, en la defensa de los principios básicos y fundamentales del Derecho del Estado cuyos tribunales conocen del asunto y que protegen intereses públicos o sociales. Ello, naturalmente, no tiene nada que ver con la imposibilidad de aplicar un Derecho extranjero por falta de prueba de su contenido y vigencia. El Reglamento no regula dicha cuestión, que queda en manos de la normativa nacional de los Estados miembro. En el supuesto de que la Ley extranjera no sea acreditada con arreglo a los *standards* exigidos por el DIPr. nacional del Estado miembro del foro (*vid.* para España, art. 281.2 LEC y art. 33 LCJIMC), no se produce, en realidad, ningún rechazo a la aplicación de dicha Ley extranjera, sino una imposibilidad de aplicación de la misma, que es algo bien diferente, como han indicado A. YBARRA BORES / A. RODRÍGUEZ BENOT⁴⁶.

7. DISTINCIÓN ENTRE ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL (ART. 35 RES) Y APLICACIÓN OBLIGATORIA DE LA *LEX REI SITAE* PARA LA SUCESIÓN DE DETERMINADAS CATEGORÍAS DE BIENES (ART. 30 RES).

23. El artículo 30 RES, cuyas versiones lingüísticas, destaca N.C. BARREDA, no son coincidentes en todos los idiomas oficiales, dispone que «cuando la

ley del Estado donde se encuentren situados determinados bienes inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes contenga disposiciones especiales que, por razones de índole económica, familiar o social, afecten o impongan restricciones a la sucesión de dichos bienes, se aplicarán a la sucesión tales disposiciones especiales en la medida en que, en virtud del Derecho de dicho Estado, sean aplicables con independencia de la ley que rija la sucesión»⁴⁷.

24. Este precepto, como es evidente, remite la localización de la sucesión *mortis causa* de estos bienes no a la Ley que rige la entera sucesión *mortis causa*, sino a la Ley del lugar donde se hallan sitos tales bienes (*Lex Situs Rei*). Este artículo 30 RES no constituye una cláusula específica de orden público internacional y no tiene nada que ver con el mismo. Se trata, en realidad, y como expone G. CONTALDI, más que de una norma de conflicto, de una norma habilitante en cuya virtud, la sucesión *mortis causa* de ciertos bienes queda sujeta a la Ley del Estado donde los bienes se encuentran siempre y cuando el Estado donde están situados los bienes disponga de normas imperativas aplicables a la sucesión de estos bienes también en casos internacionales⁴⁸. El artículo 30 RES opera como una excepción a las dos normas de conflicto generales del Reglamento sucesorio europeo (arts. 21 y 22 RES) y por ello debe ser interpretada de modo estricto.

25. Las razones de esta conexión especial descansan en la necesidad de que los Estados miembro conserven la posibilidad de regular el destino patrimonial-sucesorio de ciertos bienes de interés específico situados en su territorio, y ello por razones de planificación general de la economía. El legislador europeo considera que un concreto Estado debe disponer del poder de regular la sucesión de ciertos bienes específicos situados en su territorio sin interferencias por parte de legislaciones extranjeras. Este artículo 30 RES es una manifestación de la soberanía del Estado sobre su territorio. Su conexión con el interés público o general es clara. El Estado asegura, mediante este artículo 30 RES, que su regulación jurídica sobre estas categorías de bienes situados en su territorio se aplicará en todos los casos, internos o internacionales, que se puedan suscitar, cualquiera que sea la Ley que rija la sucesión *mortis causa* a tenor del Reglamento sucesorio europeo.

8. OPERATIVIDAD GENERAL DEL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL EN MATERIA SUCESORIA. NORMAS SUCESORIAS, INTERESES PÚBLICOS E INTERESES PRIVADOS

26. 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. Y es que en el Derecho suce-

sorio internacional se revelan y toman forma todos los llamados «problemas de aplicación de la norma de conflicto»: calificación, reenvío, sistemas plurilegislativos, prueba del Derecho extranjero, cuestión previa, conflicto móvil, adaptación, y cómo no, el orden público internacional, como muestra el magnífico y exhaustivo curso de A. BONOMI⁴⁹. De todos modos, debe subrayarse que las Leyes sucesorias no son «Leyes políticas» (Leyes dictadas para favorecer al Estado o para proteger la soberanía del mismo). No son Leyes que, por tal razón, deben aplicarse guiadas por criterios de «protección del Estado», como se sostuvo en el pasado por autores como T. GIHL y R. QUADRI⁵⁰. Al Estado, escribía A. ROLIN, le resulta indiferente si el heredero es Pedro y no Federico. Sin embargo, y como no hay regla sin excepción, cuando el Estado puede ser heredero, entonces, naturalmente, al Estado sí que le interesa y sí que le importa saber quién se quedará con los bienes de la sucesión. Y puede reclamar tales bienes con los más sofisticados argumentos jurídicos, incluido el reenvío de retorno, como sucedió en el famosísimo caso *Forgo*⁵¹. La frase del gran jurista francés A. PILLET lo dice todo: el reenvío es «una doctrina inventada por la Administración para asegurar al fisco una herencia disputada»⁵². Sin embargo, en general, como se ha indicado, la regulación de la sucesión *mortis causa* de las personas físicas es un asunto de los particulares en los que los intereses políticos presentan escaso relieve.

III. PROYECCIÓN CONCRETA DEL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL EN EL SECTOR SUCESORIO

1. ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL Y LEGÍTIMAS

A) *Derechos estatales con legítimas y sin legítimas*

27. 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, los Derechos sucesorios de otros Estados no contemplan ninguna legítima en favor de ningún sujeto. Es notorio, expone M. A. CUEVAS DE ALDASORO, el caso del Derecho inglés y el de otros Estados de matriz jurídica anglosajona⁵³. Además, los Derechos estatales que recogen las legítimas de los herederos forzosos, señala A. FUSARO, las admiten en cantidades y proporciones distintas y en favor de sujetos diferentes⁵⁴. En general, los Derechos de los Estados que siguen un sistema legal de *Common Law* no conocen las legítimas (*forced shares*) y son los Estados con ordenamientos jurídicos de *Civil Law* los que sí las admiten y las protegen, en cuantías variables. En palabras de A. VAQUER ALOY, las leyes sucesorias estatales que recogen algún tipo de legítima o reserva en favor de ciertos familiares del causante, constituyen una

abrumadora mayoría en el panorama jurídico mundial⁵⁵. Sin embargo, cierto es también que los Derechos sucesorios de ciertos Estados no contemplan ninguna legítima en favor de ningún sujeto.

28. Todo lo anterior debe entenderse sin perjuicio del debate, preñado de matices intelectual y socialmente fascinantes, que cuestiona, *de lege ferenda*, la pervivencia de la legítima. Se considera, en general, y como ilustra X. O'CALLAGHAN, que la legítima es una institución decimonónica que ya no permite ayudar a la construcción de la familia del heredero (este suele tener una edad madura cuando accede a su legítima: los causantes, hoy día, fallecen con una edad muy avanzada), que no fomenta la autoresponsabilidad económica (la legítima no debe potenciar una vida sin trabajar), y que conduce a frecuentísimos litigios judiciales entre familiares, situación realmente indeseable⁵⁶.

B) El particular caso del Derecho inglés. Las «Family Provisions»

29. En Derecho inglés no existen las legítimas entendidas como *pars bonorum* ni tampoco entendidas como *pars hereditatis* ni como *pars valoris bonorum*. El Derecho inglés regula, sin embargo, las llamadas *Family Provisions*. Se trata de una institución legal desconocida en Derecho español y en general, desconocida también en todos los sistemas legales de *Civil Law*⁵⁷. Como muy correctamente explica A. VAQUER ALOY, las *Family Provisions* consisten en la acción que ciertas personas tienen para reclamar al juez que le conceda el pago de una cantidad con cargo a la herencia del causante siempre que: (a) dicha persona no sea ni heredero ni legatario ni en cualquier otro modo beneficiario de la herencia o de parte de ella en una cuantía razonable desde un punto de vista económico, ni por testamento ni por disposición legal en caso de sucesión *ab intestato*; (b) el juez, que dispone al efecto de un muy amplio margen de apreciación tenidas presentes las circunstancias del caso concreto, estime razonable la petición del solicitante. En concreto, el juez valora, a estos efectos, los «recursos y necesidades del solicitante, las obligaciones y responsabilidades del causante, la cuantía y composición de la herencia, la discapacidad del solicitante y de otras personas involucradas, la conducta del solicitante y de otras personas, las razones del causante para no efectuar atribución suficiente y su estado mental»⁵⁸. El juez valora estos elementos para otorgar la *Family Provision* solo en el caso de que el solicitante de la misma no haya visto satisfecho el conocido como «estándar de mantenimiento».

30. La finalidad de la *Family Provision* radica en proporcionar recursos a personas con las que el causante tenía, de una u otra forma, un vínculo moral y que tras el fallecimiento del causante podrían quedar en precaria situación económica (M. ANDERSON)⁵⁹; (c) el solicitante de la *Family Provision* debe ser una de estas personas: el cónyuge del causante, el excónyuge del causante

siempre que haya contraído ulterior matrimonio, la persona ligada al causante por vínculos de afectividad análogos a los del matrimonio, los hijos del fallecido, así como otras personas a las que el causante trató como hijos durante su vida y otras personas que dependían del causante. En realidad, la *Family Provision* se asemeja a una indemnización que surge por una deuda moral del causante y que debe pagarse, en su caso, tras el fallecimiento de este. Por ello, como justamente concluye M. A. CUEVAS DE ALDASORO, no puede ser considerada como una limitación a la libertad de testar ni, por tanto, como una «legítima» en el sentido español o continental del término⁶⁰. Las *family provisions* no persiguen la conservación del patrimonio del causante en manos de los herederos forzosos, que es la función de la legítima de raíz romana. Se trata, más bien del pago de deudas (morales) contraídas por el causante y que debe afrontar la herencia del mismo. Tampoco pueden calificarse, apuntan correctamente A. BONOMI / P. WAUTELET, como «prestaciones de alimentos»⁶¹. Como subraya S. CÁMARA LAPUENTE, «la equivalencia 'funcional' de las family provisions inglesas con la legítima continental no deja de ser muy relativa, pues existen múltiples diferencias con esta»⁶². En definitiva, puede afirmarse que estas *Family Provisions* no constituyen una «legítima» sino una carga o deuda de la herencia frente a un grupo indeterminado de beneficiarios que concretará, en su caso, la autoridad judicial competente.

C) *La regla sobre orden público internacional y legítimas en la Propuesta de Reglamento sucesorio europeo de 2009*

31. La propuesta de Reglamento sucesorio europeo de 2009 recogía una cláusula que negaba la posible intervención del orden público internacional con la excusa de que no respetaba los derechos de los legitimarios recogidos en la *Lex Fori* (art. 27.2 Propuesta 2009: «*l'application d'une disposition de la loi désignée par le présent règlement ne peut être considérée comme contraire à l'ordre public du for au seul motif que ses modalités concernant la réserve héréditaire sont différentes de celles en vigueur dans le for*»). Aunque dicha disposición desapareció en el texto final del Reglamento, ello no faculta ahora al operador jurídico para realizar una interpretación *a contrario sensu* y sostener que es posible invocar el orden público para proteger los derechos de los legitimarios tal y como se contienen en la *Lex Fori*. En efecto, esta disposición se ha suprimido, simplemente, por innecesaria, y también porque, subraya C. CAMPIGLIO, podía haber sido sometida a una «*duplice lettura*» que perjudicaba la seguridad jurídica⁶³. Y hay más. Esa disposición, expone A. BONOMI, solo impedía invocar el orden público internacional en ciertos casos, esto es, cuando la cuantía de las legítimas era distinta en la Ley que regulaba la sucesión *mortis causa* y en el Derecho del foro⁶⁴. Podía recurrirse, entonces, al orden

público internacional en el caso, por ejemplo, de que el Derecho estatal elegido no contemplase, en absoluto, derecho alguno para los legitimarios considerados como tales por la *Lex Fori*. Sin embargo, en un ejercicio de claridad jurídica, el texto actual es terminante. El orden público internacional del Estado miembro del foro no puede ser invocado para impedir la aplicación del Derecho nacional elegido por el causante para regular su sucesión *mortis causa* con el argumento de que tal Derecho no regula, no contempla, o lo hace de uno u otro modo, los derechos sucesorios de los legitimarios.

D) *El enfoque general del Reglamento sucesorio europeo en relación con las legítimas*

32. Aunque el Reglamento sucesorio europeo no regula la sustancia de la sucesión *mortis causa*, sino que se limita a concretar aspectos de Derecho internacional privado, es claro que el texto debilita, en general, los derechos de los legitimarios. Esta directriz de política jurídica orientada a la debilitación de los derechos de los legitimarios se observa en diversos aspectos fácilmente perceptibles en la arquitectura general del texto.

En primer término, la Ley aplicable a los derechos de los legitimarios no se designa a través de una «conexión propia» (no se rigen por su propia y exclusiva Ley estatal reguladora). Se rigen por la Ley que rige la sucesión (*Lex Successionis*). Los derechos de los legitimarios siguen la suerte que les depare la Ley de la sucesión. Los intereses de los miembros de la familia no han merecido, para el legislador europeo, una conexión propia que conduzca a una Ley estatal que salvaguarde su posición jurídica.

En segundo lugar, como expone J. M. FONTANELLAS MORELL, el causante puede elegir su Ley nacional como Ley que rige su sucesión y descartar, así, la aplicación de la Ley de su residencia habitual⁶⁵. Por ello, el causante dispone, en cierta medida, de un «poder de selección» de la Ley aplicable a la sucesión contra el que nada ha dispuesto el legislador europeo. El causante selecciona el «marco legal de su sucesión *mortis causa*» de manera inatacable siempre que, como precisa A. DAVÍ, la elección de la Ley de la sucesión sea una «elección válida» en los términos del Reglamento sucesorio europeo⁶⁶. En tal sentido, el causante puede seleccionar la aplicación de su Ley nacional para perjudicar, directa o indirectamente así, la posición de los presuntos legitimarios tal y como se recoge en la Ley de la residencia habitual del causante, como ha advertido O. FERACI⁶⁷.

En tercer término, el orden público internacional (art. 35 RES), como seguidamente se verá, no puede emplearse, al menos en España, para descartar la aplicación de una Ley estatal que no contempla la existencia de legitimarios ni de patrimonios vinculados o contra una Ley estatal que establece cuotas muy bajas en favor de los legitimarios.

33. Se ha discutido hasta la extenuación si la cláusula de orden público internacional podría intervenir para impedir la aplicación de una *Lex Successionis* que no admite las legítimas de ciertos sujetos y proteger, así, a los legitimarios mediante la aplicación subsidiaria de la Ley del foro. En efecto, el artículo 35 RES indica que solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la Ley de cualquier Estado designada por el Reglamento sucesorio europeo si esa aplicación es «*manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro del foro*». En este punto, diversas cautelas metodológicas resultan convenientes.

Primera. Debe afirmarse que, en general, advierte correctamente P. RODRÍGUEZ MATEOS, el Reglamento sucesorio europeo mantiene un enfoque neutro, pues la existencia o no de legítimas depende, enteramente, de lo que indique la Ley que regula la sucesión determinada con arreglo a los artículos 21 y 22 RES⁶⁸. El Cons. [50] RES indica que los legitimarios y similares están protegidos, exclusivamente, por la «*Ley aplicable a la sucesión*».

Segunda. El legislador europeo, consciente de la existencia de este debate jurídico, no ha introducido ninguna regla o precaución normativa que permita no aplicar las leyes extranjeras que no contemplan las legítimas mediante el recurso al orden público internacional o mediante cualquier otro mecanismo jurídico. Ello se percibe en los siguientes datos.

a) El Reglamento sucesorio europeo no contiene un diseño del orden público internacional específico que autorice, de modo concreto, a no aplicar las leyes extranjeras que no recogen legítimas. Ninguna indicación a este respecto se contiene en el Reglamento sucesorio europeo.

b) Tampoco recoge el reglamento, más allá del orden público internacional, una cláusula de no aplicación directa de las leyes que no contemplan legítimas, como sí contiene el Reglamento Roma III, por ejemplo, en relación con las leyes que no contemplan el divorcio (art. 10 RR-III) según expone J. CARRASCOSA GONZÁLEZ⁶⁹.

c) El Reglamento sucesorio europeo no autoriza a aplicar en ningún caso «leyes de policía» para proteger los derechos de los legitimarios. Como ha destacado S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, el Reglamento sucesorio europeo carece de una cláusula que permite restringir el ámbito de aplicación de la Ley de la sucesión por aplicación de las llamadas «normas de policía del foro»⁷⁰. En consecuencia, como muy bien apunta P. RODRÍGUEZ MATEOS, los Estados miembro no están autorizados a declarar que sus normas sobre legítimas son «leyes de policía» que deben ser aplicadas con preferencia a la Ley de la sucesión⁷¹.

d) El Reglamento sucesorio europeo no permite de modo expreso la activación del orden público internacional contra la aplicación de las leyes extranjeras que no contemplan legítimas. El artículo 35 RES, recuerda G. DEBERNARDI, presenta un alcance general que no menciona para nada las legítimas como

motivo de contrariedad de la Ley sucesoria con el orden público internacional del Estado del foro⁷².

e) El Cons. [54] RES explica por qué ciertos bienes deben seguir reglas especiales de sucesión *mortis causa* que hacen inaplicable la Ley de la sucesión en favor de la Ley del país de situación de los bienes en cuestión. De manera expresa, el citado Considerando indica que «*las disposiciones que prevén una legítima superior a la establecida en la ley aplicable a la sucesión en virtud del presente Reglamento*» no «*pueden considerarse normas especiales que imponen restricciones sobre la sucesión respecto de esos bienes o que afectan a la misma*».

Tercera. Aceptado lo anterior, precisa G. KHAIRALLAH que parece claro que, en general, el Reglamento sucesorio europeo arranca de una idea general: en principio, el orden público internacional no debe intervenir en los casos en los que la Ley de la sucesión no contempla las legítimas⁷³. Es ese el punto de partida.

E) La interpretación nacional del orden público internacional en relación con las legítimas

34. Debe recordarse, sin embargo, que el orden público internacional del foro es un «concepto nacional» también en el Reglamento sucesorio europeo. Cada Estado miembro dispone de «su propio Derecho sucesorio sustantivo» edificado sobre principios jurídicos que pueden ser bien diferentes los unos de los otros. Por ello, existen diferencias sustanciales y notables de Estado miembro a Estado miembro en la configuración del orden público internacional del foro. En esta línea, cabe distinguir dos situaciones.

35. En ciertos países, como es el caso de Alemania, indica A. BONOMI, podría invocarse el orden público para proteger los derechos de los legitimarios. La razón estriba en que, en Alemania, los derechos de los legitimarios se consideran un reflejo de un principio constitucional: el derecho a la herencia⁷⁴. Así parece establecerlo, recuerda sagazmente A. FONT I SEGURA, la sentencia del Tribunal Constitucional de Alemania de 19 de abril de 2005⁷⁵. Sin embargo, el enfoque alemán es una excepción en la UE.

36. En la mayor parte de los Estados miembro, España incluida, la regulación jurídica de las legítimas no dispone de regulación constitucional ni opera como elemento fundamental del sistema social y económico. Así, en Italia, debe recordarse, con E. CALÒ, que la *Corte di Cassazione* de dicho país ha hecho referencia al dato de que la Constitución italiana de 1948 no se refiere en ningún momento a la legítima, de modo que el legislador puede cambiar las disposiciones que regulan la legítima en el *codice civile* y alterar la cuantía de

la misma e incluso puede suprimirla si así lo decide el Parlamento⁷⁶. Ello significa que, para el Derecho italiano, la aplicación en Italia de una Ley sucesoria extranjera que no prevea la existencia de legítimas no vulnera el orden público internacional italiano⁷⁷. Idénticas consideraciones se pueden hacer en relación con Francia y con otros países europeos, indica H. HANISCH⁷⁸. En efecto, la sentencia de la Cour de Cassation francesa n. 1005 de 27 de septiembre de 2017 (Première Chambre civile), frente a la aplicación en Francia de la Ley de California, que no conoce legítimas, indica que (i) «*une loi étrangère désignée par la règle de conflit qui ignore la réserve héréditaire n'est pas en soi contraire à l'ordre public international français et ne peut être écartée que si son application concrète, au cas d'espèce, conduit à une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels*» y que (ii) «*les parties ne soutiennent pas se trouver dans une situation de précarité économique ou de besoin*». Por lo que la legítima no tiene, según la alta corte francesa, la función de proteger la estabilidad económica y social de la familia, la igualdad de los hijos y la voluntad y la libertad de los herederos. En consecuencia, la legítima no desarrolla una función institucional o social en Derecho francés y no constituye un principio de orden público internacional en Francia⁷⁹.

37. Quizás, como indican F.M. WILKE y A. BONOMI, podría intervenir el orden público internacional solo en los casos en que la Ley que rige la sucesión no contemple ninguna protección económica para ciertos individuos realmente próximos al causante, que, sin tal sustento, podrían quedar, en un caso concreto, en una situación de grave indigencia o exclusión social⁸⁰. Sin embargo, en estos casos de *injustice évidente* (P. LAGARDE), la intervención del orden público internacional no tiene lugar para defender el «sistema de legítimas» recogido en la *Lex Fori* (defensa de una institución jurídica que contribuye a la paz social y a la estabilidad de las relaciones humanas). Interviene para evitar la pobreza extrema y la carencia de recursos económicos básicos de ciertos familiares concretos del causante especialmente necesitados de protección, indica G. DEBERNARDI, con atención al caso concreto⁸¹. El principio integrante del orden público internacional del Estado miembro del foro que opera, en este caso, no es la protección de un sistema de legítimas establecido por un concreto Estado miembro, sino la solidaridad familiar con una persona específica, la cohesión económica de una concreta familia, la ayuda mutua entre miembros de una familia y, en su caso, también el interés del menor e incluso la paz social en la familia. Por tanto, puede afirmarse, como ha explicado P. LAGARDE, que «*l'ordre public ne devrait pouvoir évincer la loi étrangère normalement applicable qu'après un examen sérieux des circonstances de l'espèce*», ya que «*une loi étrangère ignorant la réserve n'est pas a priori contraire à l'ordre public, il faut examiner, cas par cas, si son application aboutit à une situation inacceptable, en laissant par exemple sans ressources des enfants en bas âge ou en cours d'études*»⁸², en este sentido se ha pronunciado, en Francia, la Sent. Cass Francia de 27 de septiembre de 2017⁸³.

38. No obstante, vista la orientación liberal del Reglamento sucesorio europeo, es muy posible que aunque el concepto de orden público internacional es un concepto nacional, el TJUE considere que existe un «límite europeo» al orden público nacional de cada Estado miembro en este punto. Como expone de manera muy rigurosa A. FONT I SEGURA, el TJUE está autorizado para indicar que el respeto de la legítima no debe considerarse un elemento integrante del orden público internacional de un Estado miembro más que en concretos casos de necesidad económica del legitimario⁸⁴.

F) *Regulación normativa de las legítimas y orden público internacional en España*

39. Las reglas legales sustantivas que regulan «reservas patrimoniales», «patrimonios vinculados», «cuotas legitimarias» y similares, no constituyen reglas básicas del orden político y socio económico de un Estado, salvo quizás, como antes se ha apuntado, —y con cautelas—, el caso alemán. En tal sentido, explica P. LAGARDE, se han pronunciado tanto la jurisprudencia suiza (caso *Hirsch c. Cohen* 1976), como la española y la francesa, singularmente representada por la citada sentencia de la cour de cassation de Francia de 27 de septiembre de 2017⁸⁵. La jurisprudencia de terceros Estados, tal y como ha apuntado J.W.MC. KNIGHT, ha considerado, en primer lugar, que las normas que fijan las legítimas en la legislación española no constituyen «normas internacionalmente imperativas», por lo que deben solo observarse en el caso de que la Ley española sea la Ley que rige el fondo de la sucesión *mortis causa*⁸⁶. Y en segundo término, la intervención e interpretación restrictiva de esta cláusula de orden público internacional impide recurrir a la misma en estos casos de defensa de los derechos de los particulares presuntos legitimarios. En efecto, en estos supuestos no son ni la sociedad ni el Estado los que están en grave peligro de frente a la aplicación de una Ley extranjera que no contempla la existencia de legitimarios.

40. En consecuencia, el orden público internacional español no debe intervenir para rechazar la aplicación de Leyes que no prevean la legítima o similar o que la regulen de modo poco generoso. La regla primera para la determinación de la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* (posibilidad de elección de la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa*) debe ser interpretada de manera expansiva, pues solo así se asegura la correcta implementación de la libre circulación de personas. Libre circulación que constituye un derecho subjetivo básico de los ciudadanos de la UE (art. 21 TFUE) y un verdadero *élan vital* del reglamento. Cuando un sujeto dispone de un derecho de libre elección de Ley en la legislación del país cuya nacionalidad ostenta y lo ejerce, no puede presumirse ni afirmarse sin más que el ejercicio de tal derecho sea «abusivo» o «fraudulento». El ciudadano que ejerce su derecho no abusa de él (*qui jure suo utitur neminem*

laedit), como dejó escrito PAULO (Digesto 50, 17, 151) y tenía razón. El causante que en virtud del artículo 22.1 RES elige su Ley nacional para que esta regule su sucesión *mortis causa* no abusa del sistema legal ni de su derecho. Se limita a ejercerlo. Si la ley de la residencia habitual del causante (art. 21.1 RES) o la Ley elegida por este (art. 22 RES) no contempla las legítimas o lo hace de modo distinto a como se contemplan en el Derecho del foro, ello, *a priori*, no debe ser considerado contrario al orden público internacional de dicho Estado.

41. La aplicación en España de una Ley sucesoria extranjera que no conoce la legítima (como el Derecho inglés, que no conoce las legítimas, tal y como también sucede en el Derecho de la mayor parte de los *States* norteamericanos) o que establece cuotas escasas como legítima o cuotas diferentes de legítimas respecto de las recogidas en el Derecho civil común español, no vulnera el orden público internacional español. Con una alta probabilidad, según se ha indicado antes, tampoco vulnera el orden público internacional de los demás Estados miembro (P. LAGARDE)⁸⁷. En este sentido, dos argumentos pueden resultar pertinentes.

En primer lugar, en la actualidad, debe recordarse que no existe la legítima en ciertos Derechos civiles autonómicos españoles (Navarra, Derecho vasco de la tierra de Ayala) y que las legítimas son de 4/5 de los bienes hereditarios en el Infanzonado, Llodio y Aramayona, de 1/2 en Aragón y de 1/4 en Cataluña. En España, el TS se ha pronunciado de manera terminante en tal sentido y ha declarado que la aplicación de una Ley sucesoria extranjera que no contempla las legítimas o las regula de manera distinta a como lo hace el Código civil español no vulnera el orden público internacional español (STS de 13 de octubre de 2005 [legítimas o «reservas» determinadas con arreglo a la Ley italiana, distintas a las legítimas recogidas en el Código civil español]; STS de 15 de noviembre de 1996 [Ley de Maryland, que no contempla legítima alguna]; STS de 21 de mayo de 1999 [Ley inglesa, que no contempla legítima alguna]; igualmente, SAP Málaga de 13 de marzo de 2002, SAP Alicante de 27 de febrero de 2004, SAP Tarragona de 13 de mayo de 2004, SAP Granada de 19 de julio de 2004; en contra, injustificadamente, de forma minoritaria y aislada y con doctrina superada por el mismo TS: STS de 23 de octubre de 1992)⁸⁸.

En segundo lugar, cabe recordar que las normas que regulan, en el Código civil español, el sistema y la cuantía de las legítimas, así como las personas con derecho a ellas, son normas diseñadas para supuestos meramente internos o «enteramente nacionales». En consecuencia, no se aplican a casos «internacionales» regidos por una Ley extranjera por mandato del Reglamento sucesorio europeo.

G) *Función notarial y legítimas*

42. Para los notarios que operan en la UE continental *mos latinus*, la aplicación de una Ley extranjera que admite la total libertad de testar sin

sujeción a legítimas constituye una cierta pérdida de mercado en la redacción de testamentos y demás documentos sucesorios. En efecto, si la *Lex Successionis* no establece legítimas en favor de ciertos sujetos, los notarios ya no tienen por qué vigilar el respeto del testamento y de la escritura particional a las legítimas. Ello impulsará la redacción de testamentos privados o preparados por abogados u otros expertos jurídicos. Este dato explica por qué los notarios franceses preguntaron al Ministerio de Justicia galo si las legítimas contempladas por el Derecho francés formaban parte del orden público internacional francés. El Ministerio de Justicia francés no respondió a la pregunta (A. DEVAUX)⁸⁹. Una respuesta negativa era más que probable, pero en ocasiones, los silencios son respuestas muy expresivas, son silencios elocuentes.

2. PACTOS SUCESORIOS Y TESTAMENTO MANCOMUNADO

43. Ciertos Derechos de determinados Estados miembro de la UE son muy reacios a la admisión de los pactos sucesorios, un modo complejo de articular la sucesión perfectamente descrito, en España, por I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ y A. FONT I SEGURA⁹⁰. Pues bien, como advierte P. KINDLER, la regulación normativa contenida en el Reglamento sucesorio europeo sobre dichos pactos, muy favorable a proteger la validez y eficacia de los mismos, significa que el legislador europeo ha impuesto una aceptación global de esta figura jurídica a nivel europeo, esto es, para todos los Estados miembro incluidos aquellos que no contemplan la sucesión contractual / pactos sucesorios en sus leyes⁹¹. En tal sentido, debe señalarse, con F. VISMARA, que el orden público internacional de un concreto Estado miembro no podrá intervenir contra la aplicación de las leyes extranjeras que admiten y regulan los pactos sucesorios⁹². En el caso español, era ya clarísimo bajo el artículo 9.8 del Código civil que la aplicación en España de una Ley extranjera que admite los pactos sucesorios, nombrados por el mismo precepto, no podía resultar, *per se*, contraria al orden público internacional español, como indica B. AÑOVEROS TERRADAS⁹³.

44. Por lo que se refiere al testamento mancomunado, debe subrayarse que la posibilidad de testar en mancomún es admitida por ciertos Derechos civiles autonómicos españoles. Por ello, no puede invocarse la excepción de orden público internacional español para evitar la aplicación en España de una Ley extranjera que admita estos testamentos mancomunados. La norma extranjera que impide revocar unilateralmente un testamento mancomunado tampoco vulnera el orden público internacional español, pues esta previsión legal se contempla en el Derecho de Aragón, Cataluña y Navarra (SAP Alicante de 17 de enero de 2013 [testamento mancomunado otorgado en Alemania])⁹⁴.

3. APERTURA DE LA SUCESIÓN

A) *Causas de apertura de la sucesión y aplicación de la Lex Successionis*

45. La *Lex Successionis* indica la relación de causas por las que se abre la sucesión y el momento temporal en el que se entiende abierta tal sucesión. La sucesión es, en sí misma un «conjunto normativo» que debe quedar sujeto a una misma Ley estatal por muchos que sean los contactos del caso concreto con diversos Estados, expone Y. LEQUETTE⁹⁵. La dicción del artículo 23.2.a RES está tomada literalmente del artículo 80.1 del Código belga de DIPr. 2004, como ha señalado M. REVILLARD⁹⁶.

Ahora bien, fijada la lista de causas de apertura de la sucesión por la *Lex Successionis*, el régimen jurídico de cada una de esas causas puede quedar sujeto, explican D. HENRICH y E. JAYME / H. HAACK, a otras Leyes estatales⁹⁷. El fallecimiento del sujeto y la posible extinción de su personalidad se rigen, en DIPr. español, por la Ley nacional del mismo, pues se trata de circunstancias que afectan a la misma personalidad del causante, y en último extremo, afectan al estado civil del mismo (art. 9.1 CC). El artículo 1.2.a RES excluye del ámbito material del Reglamento sucesorio europeo la cuestión del «estado civil de las personas físicas». Por tanto, las autoridades españolas aplican a la cuestión de saber si el sujeto ha fallecido, la Ley nacional del causante, como así dispone el artículo 9.1 del Código civil.

La declaración de fallecimiento del causante afecta igualmente al estado civil del mismo y es una cuestión excluida del Reglamento sucesorio europeo (art. 1.2.1 RES), como apunta nuevamente M. REVILLARD⁹⁸. La declaración de fallecimiento del causante se regula por la Ley nacional de tal sujeto (art. 9.1 CC), pues afecta a su capacidad y estado civil. La declaración de fallecimiento de un extranjero pronunciada por autoridad extranjera puede ser reconocida incidentalmente por la autoridad española, pues se trata de un acto extranjero de jurisdicción voluntaria (art. 12.1 LJV / art. 59 RES, según los casos). Problemas agudos se suscitan si el causante dado por fallecido regresa vivo, que todo es posible, como sucedió en el caso de la pareja de la actriz y cantante australiana Olivia NEWTON-JOHN⁹⁹. En tal supuesto, es la Ley personal del sujeto (art. 9.1 CC) la que indicará los efectos jurídicos del «regreso» del causante, lo que incluye, también, los efectos legales de tal regreso sobre los bienes sucesorios que han pasado ya a ser propiedad de otras personas. Ahora bien, la Ley del lugar donde los bienes se encuentran (*Lex Rei Sitae*) es aplicable para oponerse a la restitución de los bienes al inadecuadamente declarado fallecido (*Lex Situs* como límite a la *Lex Patriae*). Esta solución permite salvaguardar la buena fe de los particulares y la confianza de estos en la posición jurídica que les concede la Ley del país donde se hallan las cosas. La *Lex Successionis* nada tiene que decir en relación a esta cuestión, expone M. REVILLARD, pues se trata de

un aspecto que debe ser calificado como atinente a los derechos reales sobre bienes concretos. Por tal motivo, es aplicable el artículo 10.1 del Código civil y a través del mismo, la Ley del país de situación de los bienes en cuestión¹⁰⁰. Para la conmorienencia, el Reglamento cuenta con una regla particular en la que la incidencia del orden público internacional no debe ser relevante.

B) Supuestos de muerte civil y apertura de la sucesión en vida del causante.

46. En realidad, la sucesión *mortis causa* solo se abrirá en los casos de muerte física o declaración de fallecimiento del causante (*viventis no datur hereditas*). Cualquier otro motivo de apertura de la sucesión recogido en la *Lex Successionis*, observa H.G. PAULI, debe ser considerado contrario al orden público internacional español (art. 35 RES)¹⁰¹. Por tanto, en tales casos, dicha *Lex Successionis* extranjera resultará inaplicable en España. En efecto, no se aplicará en España una Ley extranjera que permita abrir la sucesión en virtud de cualquiera de estas causas: (a) Muerte civil del causante, sea cual fuere la causa que la provocare, como por ejemplo, un cambio de religión del sujeto o la apostasía del Islam por parte del causante, como sucede en Derecho afgano (*radd - irtidád*), o muerte civil derivada de la condena a muerte del sujeto, de su abandono del país por motivos políticos, o de otras causas similares recogidas en la *Lex Successionis*; (b) Entrada del sujeto en una orden religiosa o monástica, que en ciertos Derechos del pasado determinaba la carencia de ciertos derechos civiles de la persona en cuestión¹⁰².

4. DELACIÓN DE LA HERENCIA

A) Aplicación de la Lex Successionis

47. El llamamiento que la Ley sucesoria hace en favor de diferentes personas para que acepten o repudien la herencia se denomina «delación de la herencia»: «*delata hereditas intellegitur quam quis possit adeundo consequi*» (Digesto 50, 16, 151). La delación es, pues, el «ofrecimiento de la herencia». La delación de la herencia se rige por la *Lex Successionis* (art. 23 RES). El Cons. [47] RES explica que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, el término «*beneficiarios*» (de la herencia) comprende a los herederos y legatarios, así como a los legitimarios, aunque, por ejemplo, la posición jurídica de los legatarios no sea la misma en todos los sistemas jurídicos. En efecto, en algunos ordenamientos jurídicos el legatario puede recibir una participación directa en la herencia, como ocurre en Derecho francés o polaco («*legatum per vindicationem*» / «*Vindikationslegats*»), mientras que en otros sistemas jurídi-

cos el legatario solo adquiere un derecho de reclamación contra los herederos, como sucede en el Derecho alemán, tal y como explica con todo rigor J.-P. SCHMIDT¹⁰³. La *Lex Successionis* regula, pues, la relación de las personas que disponen de derechos sucesorios, sus llamamientos por cabezas o estirpes, y sus correspondientes cuotas hereditarias (*legitima hereditas tantum proximo deferitur*). Naturalmente, si la *Lex Successionis* es una Ley extranjera, las legítimas a observar, en su caso, son las recogidas en tal *Lex Successionis*. En dicho caso, el Derecho sucesorio español es inaplicable a la cuestión (*vid.* bajo el art. 9.8 CC: STS de 13 de octubre de 2005 [legítimas o «reservas» determinadas con arreglo a la Ley italiana, distintas a las legítimas recogidas en el Código civil español]). En tanto en cuanto afectan a los beneficiarios, señala correctamente C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, la preterición, el derecho de representación y el derecho de acrecer se rigen también por la Ley de la sucesión¹⁰⁴.

48. En relación con la delación de la delación de la herencia, el ámbito operativo del orden público internacional es amplio. Diversas observaciones y puntualizaciones resultan necesarias al respecto.

B) Derechos hereditarios diferentes por razón de sexo y discriminación legal contra la mujer

49. Vulnera el orden público internacional español (art. 35 RES), y por tanto, no podrá aplicarse en España, una Ley extranjera cuya aplicación excluye de la delación hereditaria a ciertos sujetos por razones discriminatorias o que, por tales razones les atribuyen menos derechos hereditarios. Se trata de Leyes extranjeras que otorgan un trato inferior a ciertos herederos por razones de su religión, ideología, creencia, raza, sexo, etc., como con toda corrección expone A. DEVAUX¹⁰⁵. Numerosas Leyes de inspiración coránica contienen e implementan disposiciones legales discriminatorias contra la mujer y contra el no musulmán, como ha sido expuesto en numerosos estudios específicos¹⁰⁶. Son las «*discriminations successorales*», muy bien analizadas por G. DEBERNARDI¹⁰⁷.

50. El artículo 14 CEDH 1950 recoge el principio fundamental de no discriminación legal por estas circunstancias, principio que sustenta todo el Derecho Privado español (forma parte de la estructura básica del Derecho Privado español). Por ello, debe considerarse que se trata de un principio constitutivo del orden público internacional español. Se convierte así dicho principio de igualdad entre las personas y no discriminación en una «clave internacional del orden público internacional», según la célebre expresión acuñada por P. SCHOLZ¹⁰⁸.

51. Así, el artículo 332 de la *Moudawwana* marroquí de 3 de febrero de 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». El artículo 351 de la *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 artículo 949 del Código civil: «Si concurrieren hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquellos tomarán doble porción que estos en la herencia». Debe recordarse, en esta línea, que en ciertos Derechos de inspiración islámica, como muestra A.K. PATTAR, las mujeres heredan la mitad que los varones por razón de su sexo (Sent. Trib. Alger 3 de febrero de 1922, Sent. Trib. Blois 30 de noviembre de 1925), los sujetos infieles, no musulmanes (*Kaffir*), no pueden heredar (Sent. Cass Francia de 17 de noviembre de 1964), y los hijos extramatrimoniales, tampoco, según explica autorizada doctrina (F. BOULANGER, S. ALDEEB / A. BONOMI), y que los bienes de los causantes apóstatas del Islam pasan necesariamente a sus herederos musulmanes y en su defecto, al Estado (Kuwait, Egipto)¹⁰⁹. Del mismo modo, el artículo 907 del Código civil de la República Islámica de Irán indica que el hijo varón del causante recibe el doble que la hija por razón de su sexo («la herencia se dividirá de la siguiente manera:...si hay varios niños, algunos son hijos e hijas algunos cada hijo toma el doble que cada hija»).*

52. Todas estas Leyes son inaplicables en España *ex* artículo 35 RES, siempre, naturalmente, que el caso aparezca vinculado suficientemente con España. En este sentido, la RDGRN de 20 de julio de 2016 [aceptación y adjudicación de la herencia y nacional iraní] indica que la Ley iraní que establece que el hijo varón del causante recibe el doble de la herencia que la hija por razón de su sexo es inaplicable en España, ya que vulnera el orden público internacional español¹¹⁰. En torno a esta importante resolución cabe anotar ciertos datos.

En primer lugar, esta contrariedad con el orden público internacional español se produce porque la aplicación en España de dichas disposiciones legales extranjeras discriminatorias dañaría la estructura básica del Derecho Privado español, en la cual ocupan lugar destacado los derechos fundamentales de las personas. La no discriminación por razón de sexo es un principio de máxima importancia en la ordenación de la sociedad española, recogido en los convenios internacionales firmados por España y de capital importancia en el Derecho Privado español.

En segundo lugar, en Derecho español, los particulares no pueden renunciar a sus derechos fundamentales. El derecho a no ser discriminado por razón de sexo es irrenunciable. Por tanto, la aplicación de una Ley extranjera sustentada en dicho criterio discriminatorio comportaría que la herencia se debe distribuir en España con arreglo a criterios inconstitucionales y lesivos de los derechos fundamentales. No es lo mismo renunciar a la herencia, vender o donar parte o toda una herencia por voluntad propia, que aceptar y permitir la aplicación de una Ley extranjera que, de modo imperativo, concede a la hija del causante la mitad de derechos hereditarios que al hijo del mismo por el solo hecho de ser mujer. En suma, aceptar la aplicación en España de la Ley iraní en este punto

supondría distribuir la herencia con arreglo a criterios discriminatorios contrarios a la Constitución, criterios a los que no puede renunciar una persona. Indica la DGRN: *«La aceptación por la hija discriminada en el otorgamiento del título que se califica, de la adjudicación de la herencia realizada conforme a los criterios discriminatorios que informan la declaración de herederos no subsana la adjudicación de la herencia ni valida el título inscribible en la medida que la adjudicación se realiza en virtud de criterios legales contrarios al orden público internacional y por tanto, inaplicables en España»*.

En tercer término, la hija del causante, si desea recibir la mitad de la herencia de su padre en beneficio de su hermano debe proceder a la renuncia total o parcial de dicha herencia o puede, una vez aceptada la herencia, vender o donar a su hermano la parte que no desee recibir.

53. Estas discriminaciones en los llamamientos a la herencia deben examinarse con máxima prudencia, pues, como expone S. TONOLO, en ciertos ordenamientos jurídicos extranjeros, la mujer, por ejemplo, percibe menos haberes como «herencia» pero dispone de ciertas prestaciones económicas que le deben satisfacer los herederos¹¹¹. En tal caso, no existe, en realidad, ninguna discriminación, sino un «modo distinto de organización familiar» (sentencia Cour Cassation Francia de 4 de mayo de 1980), según señala J. S. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ¹¹². Ahora bien: calma. Tampoco se puede afirmar que no existe discriminación, por ejemplo, en perjuicio de la mujer que hereda menos que su hermano varón, por la razón de que tendrá un derecho de alimentos contra dicho hermano y que, por tanto no existe, de hecho, discriminación.

En primer lugar, esa afirmación puede no ser cierta. Para que no exista «discriminación de hecho» debido a que la mujer dispone de un crédito o derecho contra otra persona que reequilibra su posición hereditaria, es preciso que la Ley estatal reguladora de la sucesión (que discrimina a la mujer) sea la misma que regula su crédito o derecho que reequilibra su posición jurídica. Pues bien, mientras que la primera cuestión queda sujeta a la Ley sucesoria (art. 23 RES), la segunda bien puede quedar sujeta a otra Ley bien distinta, que es la Ley estatal que regula el derecho de alimentos, puesto que dicha Ley se precisa con arreglo al Protocolo sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias hecho en La Haya el 23 de noviembre de 2007 y no con arreglo al Reglamento sucesorio europeo¹¹³. Por tanto eso no siempre será así, porque las normas de conflicto que señalan la Ley aplicable a la sucesión y a la obligación de alimentos son diferentes y pueden no conducir a la misma ley estatal.

En segundo lugar, habría que acreditar que el crédito o derecho que la mujer obtiene es materialmente equivalente al derecho hereditario del que carece en beneficio de otras personas, lo que no siempre sucederá. Por tanto, mientras estas dos circunstancias no queden acreditadas, debe estimarse que la aplicación de una Ley sucesoria que discrimina a la mujer al concederle la mitad de derechos hereditarios que a un varón, por razón de su sexo,

vulnera el orden público internacional español y no es aplicable en España (art. 35 RES).

C) *Hijos no matrimoniales discriminados*

54. Especial mención merece el caso de la no aplicación a la sucesión *mortis causa* de una *Lex Successionis* que impide heredar a los hijos no matrimoniales por el mero hecho de ser tales (*vid.* Sent. TEDH de 1 de febrero de 2000, *Mazurek vs. France*, y sent. TEDH de 7 de febrero de 2013, *Fabris vs. France*)¹¹⁴. En este caso, la intervención del orden público internacional de los Estados miembro es clara. Se vulnera una directriz fundamental de ordenación de la sociedad, la igualdad de los hijos ante la Ley. Ello clama por la intervención del orden público internacional del foro.

D) *Sujetos sometidos a esclavitud*

55. Es contraria al orden público internacional español la aplicación en España de una Ley extranjera que impide heredar a un sujeto sometido a esclavitud. No son casos puramente teóricos o exclusivamente históricos: STEDH, Sec. 2.^a, de 26 de julio de 2005, *Siliadin vs. Francia* [esclavitud de ciudadana togolesa en Francia] y Sent. Cour Cass. Francia de 10 de mayo de 2006 [mujer sometida a contrato de *esclavage domestique* celebrado entre su familia y sujeto británico con residencia en Nigeria])¹¹⁵. Dicha Ley extranjera vulnera la dignidad de la persona, recogida en el artículo 10 de la Constitución española como un «*fundamento del orden político y de la paz social*».

E) *Matrimonios poligámicos*

56. En los casos de matrimonios poligámicos, y en el contexto del Derecho sucesorio europeo, el orden público internacional español debe intervenir de modo «atenuado». De tal modo, precisa P. LAGARDE, se protege la validez transfronteriza de situaciones legales creadas legalmente en el extranjero y no se dañan los principios jurídicos, sociales y económicos fundamentales sobre los que está construida la sociedad española¹¹⁶.

Significa ello que el matrimonio poligámico del causante no será considerado «válido» en España, pero la esposa superviviente podrá reclamar su parte en la herencia a título de cónyuge del fallecido ante los tribunales españoles (*vid.* STS CA de 24 de enero de 2018 [soldado marroquí y pensión para dos esposas], así como STSJ Madrid CA de 15 de marzo de 2018 [poligamia])¹¹⁷. Esta tesis

tiene un origen teórico alemán en los escritos de L. V. BAR y una consagración francesa en la sent. Cass. Francia de 28 de febrero de 1860, *Bulkley* más tarde, en muy famosa la Sent. Cass. Francia de 17 de abril de 1953, *Rivière*¹¹⁸.

La jurisprudencia española se ha mostrado muy receptiva con esta teoría, como explican J.D. GONZÁLEZ CAMPOS / J.C. FERNÁNDEZ ROZAS¹¹⁹. En particular, en lo relativo a los matrimonios poligámicos: los efectos nucleares de tales matrimonios no se admiten en España, pero sí se admiten los efectos jurídicos que tales matrimonios, legalmente celebrados en país extranjero, pueden producir, en España, en relación con otros aspectos, como filiación, alimentos, sucesiones, pensiones de viudedad a pagar por la seguridad social española, etc. (STS CA 24 de enero de 2018 [soldado marroquí y pensión para dos esposas]; STS de 21 de diciembre de 1963, STS de 13 de marzo de 1969, STS de 12 de junio de 1969, RDGRN de 3 de diciembre de 1996, RDGRN [3.^a] de 20 de febrero de 1997, RDGRN de 10 de octubre de 2005, RDGRN de 28 de enero de 2006)¹²⁰. La aceptación de este orden público internacional atenuado comporta varias consecuencias de envergadura.

57. En primer término, los hijos del causante y de la segunda o ulteriores esposas deben ser considerados «matrimoniales» a efectos de la sucesión y respecto de ellos deben operar las presunciones de paternidad a efectos de determinar la cuestión previa de filiación que puede ser necesario acreditar antes de proceder a la aplicación de la *Lex Successionis*.

58. En segundo lugar, si concurren diversas esposas a la sucesión, estas deben percibir su parte correspondiente con arreglo a la *Lex Successionis*. Si la *Lex Successionis* es la Ley sustantiva española, la solución más adecuada es que las esposas se repartan el usufructo viual en cuotas iguales, como enseña acreditada doctrina (M. REVILLARD, F. SAUVAGE, P. LAGARDE)¹²¹. Es el llamado «sistema del reparto» (*système de la répartition*), seguido en Francia (Sent. Cour Cass. Francia de 3 de enero de 1980)¹²². La validez del matrimonio a efectos sucesorios se rige por las Leyes a las que remite el artículo 9.1 y 49-50 del Código civil.

F) Derechos hereditarios privilegiados en favor de ciertas personas en razón de su nacionalidad

59. En el caso de una sucesión regida por Leyes extranjeras que admitan una sucesión discriminatoria en favor de sus nacionales, el orden público internacional español debe intervenir. Era el caso, hasta momentos bien recientes, de una sucesión regida por el Derecho francés, que admitió durante años, un «*droit de prélèvement*» (Ley de 14 de julio de 1819) en cuya virtud los herederos franceses recibían un tratamiento de favor en relación con los bienes sucesorios situados en Francia, para compensar las pérdidas que puedan haber sufrido

en relación con bienes sitos en otros países y cuya sucesión se regía por una Ley no francesa. Como ha analizado en profundidad S. TONOLO, el *Conseil constitutionnelle* de Francia ha declarado contraria a la Constitución francesa este «*droit de prélèvement*» que favorecía al heredero francés por razón de su nacionalidad francesa (Decisión de 5 de agosto de 2011)¹²³. Debe recordarse que el nacionalista «derecho de aubana» (*ius albinagii-droit d'aubain*) (que consistía en una prohibición para los extranjeros de disponer por testamento y el correlativo paso de sus propiedades al Estado donde estas se encontraban), no se recogía en los Fueros medievales españoles, y según parece, fue ya eliminado por el Rey Alfonso X. El Fuero Real admitió, ya en el siglo XIII, el testamento de los extranjeros. Por el contrario, en Francia este derecho de aubana (cuyo nombre deriva de la expresión latina *alibi natus*, «nacido en otro lugar») fue abolido por el artículo 2 de la ley de 14 de julio de 1819 pero se introdujo en su lugar el antes mencionado derecho de deducción-retención (*droit de prélèvement*) que beneficiaba al coheredero francés en perjuicio del coheredero extranjero.

G) *Derechos hereditarios de los convivientes de hecho y parejas no casadas*

60. Los convivientes *more uxorio*, parejas de hecho y parejas registradas, del mismo o diferente sexo, son llamados a la sucesión solo en el caso de que así lo indique la *Lex Successionis*. En este punto, las diferentes Leyes estatales, recuerda M. REVILLARD, siguen criterios muy dispares¹²⁴. Algunos ejemplos lo demuestran. En Francia, los convivientes de hecho y los convivientes que han registrado un PACs, no disponen de derechos hereditarios, aunque en mayo de 2013 el legislador galo introdujo los matrimonios entre personas del mismo sexo en su legislación. En Israel, estas parejas disponen de derechos muy similares a los del cónyuge supérstite. En otro grupo numeroso de países, los convivientes disponen de derechos sucesorios variables pero significativos (New Hampshire, Venezuela, Méjico, Suecia, Guatemala, Bolivia, Brasil, Eslovenia, Croacia, Bosnia, Serbia, Ontario, Australia del Oeste y del Sur, Nueva Zelanda, etc.). En otros países, la Ley nada dispone al respecto, como sucede en el Derecho civil común español. Por otro lado, los diferentes Derechos estatales que favorecen los derechos hereditarios de los convivientes supérstites lo hacen de manera variable. Algunos Derechos establecen una pensión. Otros, un usufructo y otros, la plena propiedad sobre ciertos bienes.

61. La Ley extranjera que concede derechos sucesorios al conviviente supérstite del causante no puede ser considerada contraria al orden público internacional español (art. 35 RES) y se aplicará sin problemas en España. Más allá del caso español, si la *Lex Fori* no admite derechos sucesorios de los sujetos convivientes de hecho porque no admite estas uniones de pareja no matrimoniales, debe entrar en acción el importante Cons. [58] RES, cuyo texto precisa que «... los tribunales u otras autoridades competentes no deben poder aplicar la excepción

de orden público para descartar la ley de otro Estado (...), cuando obrar así sea contrario a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular a su artículo 21, que prohíbe cualquier forma de discriminación». El artículo 21.1 CDFUE 2007 indica que «[s]e prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual». En consecuencia, esta «directriz de orden público internacional europeo» impide que los jueces de un Estado miembro invoquen el orden público nacional de su país para impedir la aplicación en el mismo de un Derecho extranjero que sí admite derechos sucesorios de convivientes no matrimoniales. De este modo, los tribunales de todos los Estados miembro deben considerar que el matrimonio o la unión de pareja celebrado válidamente en otro país es válido y eficaz en dicho Estado miembro a efectos de la sucesión *mortis causa* del conviviente o cónyuge.

5. DESHEREDACIÓN E INCAPACIDAD DE SUCEDER POR CAUSA DE INDIGNIDAD

62. Las incapacidades absolutas para heredar, las causas de desheredación y las causas de indignidad así como la rehabilitación del indigno por el causante, son cuestiones que, en realidad, no afectan a la «capacidad» del presunto heredero, sino al régimen jurídico de la herencia. Por tanto, tales cuestiones no se rigen por la Ley nacional del heredero (art. 9.1 CC), sino por la *Lex Successionis* determinada por el Reglamento sucesorio europeo, como ha indicado A.-L. CALVO CARAVACA¹²⁵.

63. La intervención del orden público internacional español en relación con esta cuestión exige precisar varios aspectos, bien anotados por G.A.L. DROZ¹²⁶.

En primer término, la *Lex Successionis* extranjera que considera incapaces para suceder a ciertas personas por razón de su religión, sexo o condición social, debe considerarse contraria al orden público internacional español. Así, en ciertos Derechos estatales inspirados en el Islam, la mujer no puede heredar, ni tampoco los hijos extramatrimoniales ni los infieles al Islam (*kafir*) ni los que han incurrido en apostasía contra el Islam (SAP Barcelona 28 de octubre de 2008 [Derecho sucesorio marroquí: artículo 332 *Moudawwana*]; Sent. Cass Francia de 17 de noviembre de 1964 [mujer no musulmana incapaz para heredar de su padre musulmán])¹²⁷. Otro ejemplo se extrae del Derecho cubano, en el cual no puede heredar el nacional cubano que ha abandonado definitivamente la isla de Cuba sin el correspondiente permiso político. Cosas del régimen.

En segundo lugar, la *Lex Successionis* extranjera que admite la posibilidad de heredar de «no personas», ni físicas ni jurídicas, tales como animales, robots, personajes de ficción, etc., en la medida en la que tales Leyes así lo dispongan,

debe ser considerada contraria al orden público internacional español. Es principio fundamental del Derecho sucesorio español que solo pueden heredar «sujetos de Derecho» (puesto que «suceden» a otros sujetos de Derecho), sin perjuicio de ciertas excepciones que permiten dejar bienes de la sucesión en favor de colectividades indeterminadas, como la herencia dejada por el causante «en beneficio de los pobres», por ejemplo, o de casos en los que la voluntad del testador puede interpretarse de modo que los bienes hereditarios vayan a manos de personas (sujetos de derechos). La Ley personal (art. 9.1 CC) especifica qué entes o sujetos deben ser considerados «personas» a efectos sucesorios, recuerda A. CIANNI¹²⁸.

En tercer lugar, la aplicación en España de una Ley extranjera que no contempla ciertas causas de desheredación, como los malos tratos y las injurias al causante, por ejemplo, debe considerarse contraria al orden público internacional español, siempre con atención al caso concreto, según indican A. BONOMI / P. WAUTELET¹²⁹. En todo caso, debe procederse con gran cautela y extrema prudencia en este punto. Muchas leyes nacionales, como la española, mantienen todavía una desheredación difícil de practicar, sujeta a grandes condiciones, límites y requisitos. Sin embargo, frente a estos hieráticos textos legales, la jurisprudencia española ha potenciado la desheredación para que los causantes la puedan practicar, sin excesivos obstáculos, en relación con los hijos que no se han ocupado de ellos en su ancianidad. De este modo, debe aplicarse el Derecho nacional que rija la sucesión tal y como lo reclama el Reglamento sucesorio europeo, pero en tal reclamo debe incluirse, naturalmente, esta «jurisprudencia evolutiva de la desheredación» que ha considerado que el Código civil español incluye el «maltrato psicológico» como causa de desheredación pese a la decimonónica dicción legal. En tal sentido deben leerse, como manifiesta con gran sentido común X. O'CALLAGHAN, las muy relevantes STS de 3 de junio de 2014 y STS de 30 de enero de 2015¹³⁰. En todo caso, la cuestión no resulta pacífica. Esta jurisprudencia opera con categorías generales, de modo que surgen zonas grises. Así, es dudoso que la «simple falta de interés en mantener la relación familiar con el padre o madre o la mera falta de afecto» suponga «maltrato psicológico», como muy bien ha observado L. BALLESTER AZPITARTE¹³¹.

En cuarto lugar, el hecho de que la *Lex Successionis* extranjera no contemple las mismas causas de indignidad previstas en la Ley española, no es motivo para la intervención, sin más, del orden público internacional español. En efecto, en Derecho español, tales causas pueden ser remitidas por el mismo causante, como ya puso de manifiesto hace más de cien años M. DE LASALA LLANAS¹³².

6. TIPOS DE ACTIVOS TRANSMISIBLES POR SUCESIÓN *MORTIS CAUSA*

64. La mayor parte de las legislaciones sucesorias del mundo, apunta M. A. CEBRIÁN SALVAT, solo consideran transmisibles los bienes patrimoniales

(*hereditas est pecunia*) y no las facultades personales o personalísimas¹³³. La explicación es clara: estas facultades personalísimas se extinguen con la persona (*moriuntur cum persona*) y no pasan a los herederos (*non transeunt in heredes*), salvo excepciones muy puntuales. Por ello, el orden público internacional español (art. 35 RES) no tendrá campo de actuación en relación a esta cuestión. Sin embargo, sí que deberá intervenir para evitar la aplicación en España de Leyes extranjeras que permitan transmitir, por sucesión, «bienes futuros». Y queda todavía por resolver, ante el silencio legislativo en España, el ámbito operativo del orden público internacional en el caso, explica M. J. SANTOS MORÓN, de aplicación de una Ley extranjera que permita o deniegue la herencia digital (transmisión *mortis causa* de las facultades de gestión de bienes intangibles ligados a la persona, como *webpages* y redes sociales de los que era titular el fallecido)¹³⁴. En principio, la cuestión debería ser resuelta por la *Lex Successionis* sin interferencia alguna del orden público internacional español.

7. LIMITACIONES LEGALES AL MÁXIMO PATRIMONIO TRANSMISIBLE POR SUCESIÓN *MORTIS CAUSA*

65. La Ley extranjera que limita el máximo del patrimonio hereditario puede provocar consecuencias contrarias al orden público internacional español (art. 35 RES). Así, la Sent. CA París de 13 de marzo de 1934 señaló que el Derecho soviético entonces vigente, —que limitaba el máximo del patrimonio hereditario a la suma de diez mil rublos—, vulneraba el orden público internacional francés, como explica con su habitual acierto P. LAGARDE¹³⁵.

8. DERECHOS ESTATALES QUE ADMITEN LA ACEPTACIÓN *EX LEGE* DE LA HERENCIA

66. Algunos Derechos estatales de raíz germánica consideran que los llamados a la herencia adquieren tal herencia *ipso jure*, esto es, por ministerio de la Ley, a menos que los herederos renuncien a la herencia. De igual tenor son algunos Derechos orientales, como el Derecho chino y japonés para ciertos supuestos, debido a la concepción de la familia en tales sociedades. Estos Derechos, tal y como subraya W. GOLDSCHMIDT, arrancan del principio según el cual la familia no está sujeta a la voluntad de las personas¹³⁶. Pues bien, una Ley extranjera de este tenor no vulnera el orden público internacional español (art. 35 RES). El derecho a la herencia siempre se respeta y la libertad personal también, pues el llamado siempre puede renunciar a su herencia, por lo que es libre para no heredar.

9. LEGADOS Y DERECHOS DE LOS LEGATARIOS

67. Fuertes conflictos de Leyes surgen en esta materia. La opción del Reglamento sucesorio europeo es clara y así ha sido reforzado por el TJUE. El legado y los derechos de los legatarios se rigen por la *Lex Successionis* y no por la Ley del país de situación de los bienes. No es relevante el tipo de legado del que se trate, enfatiza S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ¹³⁷. Puede ser un legado consistente en un derecho de crédito contra los herederos o un legado que consiste en la transferencia directa de la propiedad de un bien hereditario del causante al legatario. Parece claro que un Estado miembro que solo conoce el legado como derecho personal contra el heredero no puede oponer su orden público internacional para negarse a aplicar el Derecho sucesorio de otro Estado que admite un *legatum per vindicationem*, como expone J.-P. SCHMIDT¹³⁸. En el caso de Alemania, antes del Reglamento sucesorio europeo, los legados vindicatorios extranjeros eran objeto de una «adaptación», con arreglo al artículo 31 RES, de modo que pasaban a ser legados obligacionales (STJUE de 12 de octubre de 2017, C-218/16, *Aleksandra Kubicka*, FD 22)¹³⁹. Sin embargo, el TJUE ha hilado fino y ha indicado que, en realidad, cuando se lega la propiedad de un bien en virtud del un legado vindicatorio, el derecho real en cuestión es el «derecho de propiedad», bien conocido en Alemania, como es natural y sabido. Por tanto, si se admite en Alemania un «legado vindicatorio» tal y como lo conoce el Derecho polaco, no se está introduciendo en el orden jurídico alemán, observa E. CASTELLANOS RUIZ, ningún derecho real nuevo y desconocido en Alemania (STJUE de 12 de octubre de 2017, C-218/16, *Aleksandra Kubicka*, FD 64)¹⁴⁰. Se está admitiendo, simplemente, un derecho real (la propiedad) que se transmite tal y como ordena la Ley de la sucesión, esto es, mediante «legado vindicatorio» y no mediante «legado obligacional» o «legado damnatorio».

10. PARTICIÓN DE LA HERENCIA

68. La *Lex Successionis* rige la partición de la herencia: la formación de la masa hereditaria, sistema de valoración de los bienes hereditarios, colación de donaciones y de otros bienes que pudieran haber sido enajenados, reducción de donaciones inoficiosas, clases de partición, formación del cuaderno particional, posibilidad de partición por el testador, partición judicial o partición convencional por acuerdo entre los sucesores, las personas que pueden solicitar la partición y si esta es siempre posible (RDGRN 14 de noviembre de 2012 [causante belga y heredera italiana que solicita la partición]), orden de los legados, atribución definitiva de bienes, acción personal en garantía de evicción, acciones de rescisión por lesión e invalidez, pago de deudas y sus reglas, reducción y rescisión de la partición, y las tareas particionales¹⁴¹.

69. Bajo el régimen de DIPr. español, el TS y la DGRN subrayaron con énfasis que el entero régimen jurídico de la partición quedaba sujeto a la *Lex Successionis* y dicha solución es la misma que sigue el Reglamento sucesorio europeo (RDGRN de 30 de junio de 1956, STS de 27 de abril de 1978, STS de 11 de febrero de 1952: en contra, erróneamente: STS de 11 de febrero de 1952)¹⁴². En idéntico sentido se pronuncia la importante RDGRN de 22 de noviembre de 2006 [partición de herencia de causante dominicano realizada por notario dominicano con arreglo a la Ley de dicho país]¹⁴³. El artículo 786.1 LEC indica, con transparente claridad, que «[e]l contador realizará las operaciones divisorias con arreglo a lo dispuesto en la ley aplicable a la sucesión del causante (...)».

70. Dicho lo anterior, debe subrayarse que una Ley extranjera que prohíbe la división de la herencia no vulnera el orden público internacional español (art. 35 RES) (P. MAYER / V. HEUZÉ)¹⁴⁴. El artículo 1051 del Código civil, precepto que establece que cualquier heredero puede exigir la partición de la herencia, solo es aplicable en el caso de que la *Lex Successionis* sea la Ley sustantiva española, a pesar de la opinión contraria de algunos autores en el pasado (M. DE ANGULO RODRÍGUEZ, M. DE LASALA LLANAS)¹⁴⁵.

71. Del mismo modo, una Ley extranjera que establece que el legatario, ya sea legatario particular o legatario universal o legatario de parte alícuota, no debe participar en la partición, no vulnera el orden público internacional español (art. 35 RES) (RDGRN de 22 de noviembre de 2006 [escritura de partición de herencia autorizada por notario dominicano sin participación del legatario en la partición])¹⁴⁶.

11. REVOCACIÓN Y MODIFICACIÓN DE TESTAMENTOS

72. Indica el artículo 24.1 RES que las disposiciones testamentarias se regirán, «por lo que respecta a su admisibilidad y validez material», por la Ley que, en virtud del Reglamento sucesorio europeo, habría sido aplicable a la sucesión del causante si este hubiese fallecido en la fecha de la disposición (art. 24.1 RES). Es decir, la posibilidad de testar y la validez sustancial de las disposiciones testamentarias se rigen por la Ley del Estado cuya nacionalidad ostentaba el testador si este la hubiera elegido (art. 22.1 RES) o por la Ley de la residencia habitual del testador (art. 21.2 RES) en la fecha en la que fue realizada la disposición testamentaria.

Esta solución de base es también aplicable, indica B. BAREL, a la modificación o revocación de las disposiciones *mortis causa* distintas de los pactos sucesorios (art. 24.3 RES)¹⁴⁷. 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*), como ya expuso en su momento G. BALLADORE PALLIERI¹⁴⁸.

12. ANULACIÓN DEL TESTAMENTO POR SUBSIGUIENTE MATRIMONIO DEL CAUSANTE

73. Es propia del Derecho inglés la curiosa pero atinada regla según la cual un testamento queda automáticamente revocado en caso de matrimonio posterior del causante. La duda calificatoria surge inmediatamente, como advierten A. BONOMI / P. WAUTELET¹⁴⁹. Si la cuestión de la nulidad del testamento se califica como un «efecto del matrimonio», escapará a la aplicación de la *Lex Successionis* y se regirá por la Ley que regula los «efectos del matrimonio» (pues la revocación del testamento es una consecuencia o efecto de la válida celebración del matrimonio). Si, por el contrario, la cuestión se califica como «sucesoria», se regirá por la *Lex Successionis* (pues la revocación del testamento es un efecto del matrimonio pero que afecta directamente a la sucesión). La jurisprudencia inglesa ha considerado tradicionalmente que se trata de una cuestión matrimonial, sujeta a la Ley estatal que regula los efectos del matrimonio (*Re Martin, Loustalan vs. Loustalan*, 1900) (J. FAWCETT / J. M. CARRUTHERS, E. CALÒ)¹⁵⁰. Sin embargo, esta solución no parece acertada. Como han sostenido ciertos autores (D. MCCLEAN / K. BEEVERS), y tal y como indica la jurisprudencia norteamericana, la Ley aplicable a la revocación automática del testamento por matrimonio posterior debe ser la *Lex Successionis* y no la Ley personal del causante en el momento de contraer matrimonio¹⁵¹. En efecto, en estos casos, el matrimonio produce un «efecto puramente sucesorio». Por tanto, la cuestión es de naturaleza sucesoria (los efectos sucesorios de un matrimonio deben regirse por la Ley reguladora de la sucesión *mortis causa*). Por otro lado, no parece posible invocar el orden público internacional para rechazar la aplicación de una *Lex Successionis* que admita la revocación automática del testamento por subsiguiente matrimonio.

13. CAPACIDAD DEL DISPONENTE PARA OTORGAR UNA DISPOSICIÓN *MORTIS CAUSA*

74. La Ley que regula la existencia y validez de las disposiciones *mortis causa*, determinada con arreglo a los artículos 24 y 25 RES regulará la capacidad para otorgar testamento o pactos sucesorio (*testamentifactio activa*) (art. 26.1.a RES). El Reglamento sucesorio europeo sigue en este punto, como recuerda G. J. VAN VENROOY, la tesis de los autores que habían sostenido que la capacidad para otorgar estas disposiciones *mortis causa* debe quedar sujeta a la *Lex Successionis* y no a la Ley que regula la existencia de la persona y/o su capacidad jurídica general¹⁵². Ello significa, para España, que el artículo 9.1 del Código civil es inaplicable a esta cuestión, sostiene G. BALLADORE-PALLIERI¹⁵³. En efecto, los requisitos para otorgar testamento u otras disposiciones *mortis causa* nada tienen que ver, en realidad,

con el estatuto jurídico de la «persona», sino con la disciplina jurídica de la «sucesión» (*testandi jus*).

75. Dicho lo anterior, debe subrayarse que si la *Lex Successionis* no permite de ningún modo al causante disponer por testamento o codicilo, su aplicación en España puede estimarse contraria al orden público internacional español. El ejemplo no es teórico. En efecto, el Derecho soviético vigente entre los años 1918 y 1922 prohibió testar a toda persona¹⁵⁴.

Determinadas restricciones que la Ley nacional del testador impone a la capacidad testamentaria activa pueden también resultar contrarias al orden público internacional español (art. 35 RES). 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, como apunta E. VITTA para el similar caso en Italia¹⁵⁵.

14. TESTAMENTO POR REPRESENTANTE Y POR COMISARIO

76. La Ley designada por el artículo 26 RES también rige la posibilidad de otorgar un testamento por comisario o a través de representante. Una Ley extranjera que permita el testamento a través de representante, comisario u otro intermediario, no vulnera el orden público internacional español. En efecto, esta posibilidad existe en ciertos Derechos civiles autonómicos 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).

15. POSIBILIDAD DE UNA SUCESIÓN PARCIAL O TOTALMENTE TESTADA

77. Aunque esta cuestión no aparece en la relación de aspectos contenida en el artículo 26 RES, debe estimarse que la Ley que rige la validez y admisibilidad de las disposiciones *mortis causa* indicará si la voluntad del testador puede constituir la «Ley de la sucesión» (*caput et fundamentum totius testamenti*) y si es posible que una sucesión sea testada e intestada a la vez, como sucede en Derecho civil común español o, por el contrario, si la sucesión debe ser «solo testada» o «solo intestada», como sucedía en el Derecho romano (*nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest*) y como todavía hoy se observa en Cataluña, Mallorca y Menorca. Vista dicha regulación legal vigente en España, el orden público internacional español no intervendrá contra la aplicación de Leyes extranjeras que admitan una sucesión solo testada, solo intestada o mixta.

16. POSIBILIDAD DEL TESTADOR DE ESTABLECER SUSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS

78. A través de estas sustituciones, el testador nombra un sustituto o heredero fiduciario que recibe la herencia, pero con la carga de transferir el patrimonio recibido a un tercero en un momento ulterior. El Código civil español admite las sustituciones fideicomisarias, exclusivamente, hasta el segundo grado o si se hacen a favor de personas que vivan al tiempo de fallecimiento del testador (art. 781 CC). La posibilidad de establecer estas sustituciones fideicomisarias se regula por la Ley designada por el artículo 26 RES y si esta permite que el testador establezca dichas sustituciones más allá del segundo grado, ello no debe estimarse contrario al orden público internacional español. Efectivamente, ciertos Derechos civiles autonómicos españoles admiten estas sustituciones con generosidad (Ley 224 Compilación Navarra: cuatro llamamientos fideicomisarios son posibles).

17. CONDICIONES QUE EL TESTADOR PUEDE ESTABLECER A LOS HEREDEROS

79. Tales condiciones se rigen por la Ley designada por el artículo 26 RES. Ahora bien, ciertas condiciones pueden producir efectos contrarios al orden público internacional español (art. 35 RES) y por dicha razón, la Ley extranjera que las admita no se aplicará en España (E. VITTA)¹⁵⁶. Así, por ejemplo, una Ley extranjera que admita la condición, para heredar, de contraer o de no contraer matrimonio en general o con determinadas personas por razón de su filiación, raza, religión u otras consideraciones, puede producir efectos contrarios a la libertad personal y vulnerar, por ello, el orden público internacional español.

18. ELECCIÓN, POR EL CAUSANTE, DE VARIAS LEYES NACIONALES REGULADORAS DE LA SUCESIÓN

80. Cuando el causante múltiple nacional elige varias Leyes nacionales como Leyes reguladoras de su sucesión *mortis causa*, sujetas a condición cada una de ellas, surgen problemas agudos, sistematizados por A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ¹⁵⁷. En este caso, debe apostarse, apunta C. CAMPIGLIO, por una aplicación analógica del artículo 22.3 RES¹⁵⁸. Al fin y al cabo, lógico resulta que la validez de la elección de una Ley estatal elegida bajo condición quede sujeta a dicha Ley estatal. Se trata, en efecto, de una condición que afecta a su propia aplicación. Dicha Ley decidirá si tal condición es lícita y legal o no lo es. Ejemplo: el causante indica que elige como Ley sucesoria la Ley del Estado Z, Estado cuya nacionalidad ostenta,

pero especifica que si en el momento de su fallecimiento sus hijos tienen todos su residencia habitual en el Estado X, será aplicable la Ley de X, cuya nacionalidad también ostenta el causante. En este caso, la aplicación de la Ley Z está sujeta a la condición de que no todos sus hijos tengan su residencia habitual en X, del mismo modo que la aplicación de la Ley X está sujeta a la condición de que todos sus hijos tenga su residencia habitual en el Estado X. La Ley de Z decidirá si la condición que afecta a su propia aplicación es válida o no lo es y la Ley de X decidirá si la condición que afecta a su aplicación es admisible o no. Si solo una de tales leyes admite la validez de la condición, y esta se verifica, se aplicará dicha Ley a la sucesión *mortis causa* en cuestión. Si ambas condiciones son consideradas como válidas por las respectivas leyes elegidas, se respetará sin problemas la jerarquía y el orden aplicativo de las Leyes nacionales establecidos por el causante en cuanto a la Ley aplicable a su sucesión. Cabe también el caso de una elección doble de Ley aplicable sin jerarquía alguna. Ejemplo: causante doble nacional de los Estados V y W indica que su sucesión *mortis causa* debe quedar sujeta a la Ley de V si su hijo permanece soltero y a la Ley de X si su hijo se convierte al islamismo. En tal supuesto, la Ley V decidirá si la condición puesta para su aplicación es admisible y la Ley X hará lo mismo en relación con la condición que afecta a su aplicación. En el caso de que ambas condiciones se verifiquen, existe una doble elección de ley nacional, que no está admitida por el Reglamento sucesorio europeo. En dicho supuesto, la sucesión *mortis causa* en cuestión quedará sujeta, a falta de una válida *professio juris*, a la Ley del país de la última residencia habitual del causante (art. 21.1 RES). En definitiva, la Ley elegida bajo condición regula, en todo caso, la validez de dicha condición y sus efectos jurídicos.

81. Admitido lo anterior, pueden plantearse supuestos en los que la condición puesta a la elección de Ley nacional del causante sea considerada válida por la Ley elegida pero que provocan efectos intolerables para el ordenamiento del foro. Ejemplo: el causante, doble nacional de los Estados S y T, indica que «*deseo que mi sucesión se rija por la Ley del Estado T, salvo que mi hija contraiga matrimonio con persona de raza no blanca, caso en el cual se aplicará la Ley del Estado S*». El orden público internacional español (art. 35 RES) podrá intervenir en el caso de que la Ley elegida admita una condición contraria a los principios fundamentales del Derecho español, y especialmente, condiciones contrarias a los derechos fundamentales, como el derecho a la no discriminación por motivos de sexo, raza, religión, creencia, ideología y similares y la libertad personal.

19. ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL Y CUESTIONES RELATIVAS A LA FORMA DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

A) *Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 [conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias]*

82. Para España, la validez formal de las disposiciones testamentarias realizadas por escrito constituye una cuestión que se rige por la Ley estatal determinada con arreglo al Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 [conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias] y no por el artículo 11 del Código civil¹⁵⁹. Esta «regla de supremacía» del citado convenio sobre el Reglamento 650/2012 (art. 75 RES) es operativa sea cual sea la disposición testamentaria, esto es ya se trate de testamento unilateral o mancomunado, pero no funciona en relación con la forma de los contratos sucesorios, que, advierte G. BIAGIONI, no están regulados por el citado Convenio de La Haya¹⁶⁰.

Debido a la mencionada «regla de supremacía» del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 [conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias] sobre el Reglamento sucesorio europeo, los tribunales españoles no aplicarán el artículo 27 RES a la validez formal de las disposiciones *mortis causa*. Este precepto contiene normas de conflicto con puntos de conexión alternativos para precisar la Ley reguladora de la forma de las disposiciones *mortis causa*. Tales normas de conflicto están inspiradas en las que contiene el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 [Ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias] (Cons. [52] RES).

El artículo 27 RES recoge una serie de puntos de conexión estructurados en modo alternativo y directamente inspirados en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 [conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias]. Tales puntos de conexión señalan, para España, la ley aplicable a la forma de los contratos o pactos sucesorios, pues, explica G. BIAGIONI, el citado Convenio de La Haya no regula la Ley aplicable a la forma de los contratos o pactos sucesorios¹⁶¹.

B) *Causas de no aplicación de la Ley designada por el convenio en virtud del orden público internacional*

83. Diversos motivos impiden aplicar la Ley designada por las normas de conflicto del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 citado. El más relevante es la contrariedad de la Ley aplicable con el orden público internacional del Estado cuyas autoridades conocen del asunto. Así, no se aplicará la Ley extranjera designada por el convenio si su aplicación «*es manifiestamente incompatible con el orden público*» español (art. 7).

84. No será frecuente que una Ley extranjera resulte manifiestamente incompatible con el orden público internacional español en una materia como la «forma de las disposiciones testamentarias». Sin embargo, ciertos matices siempre son convenientes en relación con esta cuestión.

Así, la Sent. Trib. Belluno (Italia) de 22 de diciembre de 1997 indica que un Derecho extranjero que admite la forma oral, como es el caso del Derecho austríaco, que recoge el testamento nuncupativo hecho en forma oral, no vulnera el orden público internacional italiano. Lo mismo se podría decir en relación a España¹⁶².

Por otro lado, la forma mancomunada de testar, permitida por un Derecho extranjero, no puede nunca ser considerada contraria al orden público internacional español, ya que el testamento mancomunado se admite en el Derecho Foral aragonés, vasco, gallego (arts. 187-195 Ley 2/2006 de 14 junio 2006 de Derecho Civil de Galicia), y en Derecho navarro (STS de 8 de octubre de 2010 [testamento mancomunado otorgado por causante alemán en Alemania y posterior testamento otorgado en España])¹⁶³.

20. TRUST SUCESORIO Y ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL

85. El *trust* es una institución profusamente utilizada en Derecho anglosajón para situar los bienes sucesorios en una posición particular. La sucesión se rige por una Ley y la existencia del *trust*, aclaran M. LUPOI y J. J. V. PERRIN, se rige por otra Ley diferente (es la «doble conexión») ¹⁶⁴. Dichas leyes pueden coincidir pero no tiene por qué ser así, recuerda R. LAFUENTE SÁNCHEZ. Al ser el *trust* una institución jurídica desconocida en Derecho español, varias situaciones, y ninguna de sencilla resolución, pueden verificarse en los casos de *trusts* sucesorios conectados con España. En el caso de que la *Lex Successionis* extranjera admita la transferencia de bienes a un *trust*, subraya M. VIRGÓS SORIANO, no se plantearán graves problemas siempre que dicha *Lex Successionis* conozca y regula el *trust* ¹⁶⁵. No existe, entonces, ningún inconveniente para que dicha Ley extranjera se aplique y para que ciertos bienes del causante pasen a estar en situación de *trust*. Si la Ley de la sucesión es, por ejemplo, la Ley de Nueva York, los bienes pasarán a situación de *trust* sin mayores problemas sustantivos. Las autoridades españolas deben aplicar las leyes extranjeras que permitan esta operación y ello es así porque la Ley de la sucesión así lo dispone. Varios aspectos deben perfilarse en el caso de que la sucesión *mortis causa* esté regulada por una Ley que admita la transferencia de bienes del causante a un *trust*.

1.º) No puede rechazarse por vulnerar el orden público internacional español la aplicación de la *Lex Successionis* extranjera que permita transferir bienes al *trust* sin necesidad de respetar ningún sistema de «legítimas». En este caso,

el sistema de legítimas recogido en el Derecho civil español es, simplemente, inaplicable.

2.º) Tampoco puede rechazarse por vulnerar el orden público internacional español la aplicación de una *Lex Successionis* extranjera que permita transferir bienes del causante a un *trust* por el hecho de que el Derecho Civil común español admite la sustitución fideicomisaria solo hasta segundo grado (art. 781 CC). Esta afirmación se basa en el argumento de que, en ciertos Derechos forales españoles (Navarra), se permiten tales sustituciones fideicomisarias hasta el cuarto grado. Solo en el caso de que el *trust* comportare un efecto similar a una «vinculación perpetua», producirá efectos contrarios al orden público internacional español.

3.º) Si las normas de conflicto de la *Lex Successionis* remiten al Derecho español, puede producirse un reenvío de primer grado (art. 34 RES). Ello podría desembocar en la aplicación del Derecho sustantivo español a la posibilidad del causante de transferir bienes a un *trust* sucesorio, lo que, a tenor del Derecho civil español, no es posible. Mucha atención es necesaria en este caso.

4.º) Si la Ley aplicable al *trust* admite la existencia y validez del mismo, no deben surgir problemas de coordinación. La *Lex Successionis* transfiere los bienes a un *trust* existente y válidamente constituido con arreglo a su propia Ley estatal reguladora. Las dos leyes encajan sin fisuras, enfatiza F. SEATZU¹⁶⁶.

5.º) Muy extraño será el caso en el que la *Lex Successionis* permite la cesión de bienes al *trust* pero no se haya creado válidamente un *trust* según la Ley reguladora del mismo. En este supuesto, la *Lex Successionis* indicará si la voluntad del causante de dejar sus bienes a un *trust* puede salvarse de alguna manera mediante una institución legal que desarrolle una función análoga al *trust*.

IV. CONCLUSIONES

86. La regulación jurídica de la sucesión *mortis causa* se sitúa en el controvertido, peligroso y también fascinante cruce entre el Derecho de Familia y el Derecho patrimonial, entre la libertad del causante para ordenar el destino de sus bienes y el dirigismo estatal a la hora de decidir quiénes son los herederos y en qué medida. Por otro lado, la normativa sobre sucesión *mortis causa* de cada país refleja una idiosincrasia particular, un modo peculiar de entender la familia, la voluntad del causante y el aprovechamiento económico de los bienes. Es, una vez más, como recuerda C. CAMPLIGLIO, un producto cultural aquilatado y acrisolado¹⁶⁷.

87. Ahora bien, ese producto cultural, social y jurídico que es el Derecho sucesorio ocupa una posición definida en la ordenación jurídica de la sociedad de cada país. La Constitución española tan solo proclama el «derecho a la herencia» (art. 33.1 *in fine* CE 1978) pero nada más. No parece, por tanto, que

cuestiones como los pactos sucesorios, las legítimas, el orden de llamamiento en la sucesión abintestato y similares aspectos sucesorios regulados en las leyes civiles españolas, tal y como aparecen regulados en dichas leyes, deban impedir la aplicación de una Ley extranjera por el hecho de que dicha Ley regula tales cuestiones de modo distinto, o incluso contrario, al Derecho civil español. En esta línea, debe recordarse, con A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, que cuando un principio esencial de Derecho Privado se encuentra recogido en la Constitución española, puede afirmarse que ello sucede por la importancia valorativa y estratégica fundamental de dicho principio en el Derecho español¹⁶⁸. En consecuencia, los principios jurídicos de Derecho Privado contenidos en la Constitución forman parte del orden público internacional español. Una Ley extranjera cuya aplicación en España vulnera estos principios de Derecho Privado constitucional español lesiona, de modo necesario, el orden público internacional español y por ello no puede aplicarse en España (para Italia: Sent. Cassazione Italia n. 16601 de 5 de julio de 2017 [sentencia norteamericana y daños punitivos])¹⁶⁹. El TJUE también ha indicado que una situación legal creada por autoridades de un Estado miembro vulnera el orden público de otro Estado miembro si resulta contraria a la Constitución de este segundo Estado miembro (STJUE de 22 de diciembre de 2010, C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, FD 82-95). En algunos países, singularmente en Italia, se ha abierto una línea de interpretación muy radical en cuya virtud se estima que un principio forma parte del orden público solo si se encuentra recogido en la Constitución, tratados de Derecho europeo y otros tratados internacionales de especial relieve, como el CEDH 1950. Así, la *Corte di Cassazione* italiana considera que si un principio no se halla recogido en tales cuerpos legales, ello significa que el legislador ordinario podría cambiar su legislación interna y acoger una disciplina legal similar a la extranjera. De ese modo, tal principio no podría considerarse como principio integrante del orden público internacional español (Sent. Cass. Italia de 30 de septiembre de 2015 [hija de dos mujeres nacida en España])¹⁷⁰. Estas afirmaciones pueden extrapolarse al Derecho sucesorio español sin especiales problemas.

88. El contexto europeo no cambia la realidad de un orden público internacional nacional, propio de cada Estado. No existe un Derecho Sucesorio sustantivo europeo y no parece que vaya a existir en los próximos años. En consecuencia, no existe un conjunto de directrices esenciales de Derecho europeo sobre los que se basan los Derechos sucesorios nacionales de cada Estado miembro. Es evidente que con tales presupuestos normativos, puede afirmarse que la aplicación de un Derecho extranjero a una sucesión *mortis causa* puede, en ciertas ocasiones, hacer saltar todas las alarmas del Estado del foro a través de la cláusula o excepción del orden público internacional. Ahora bien, el enfoque conflictual decidido que presenta el Reglamento sucesorio europeo deja pistas interesantes sobre el radio de acción del orden público internacional en este sector.

En primer término, la regla general consistente en la aplicación a la sucesión *mortis causa* de la Ley de la sucesión determinada en virtud de los artículos 21 y 22 RES debe ser respetada, observada y aplicada con la mayor amplitud posible. Solo así se alcanza una regulación eficiente (previsible) de las sucesiones internacionales.

En segundo lugar, la intervención del orden público internacional debe adquirir un sesgo muy definido. En efecto, no se trata de emplear este orden público internacional para defender el «modelo sucesorio del Estado del foro» frente al modelo sucesorio que representa la *Lex Successionis*. El Reglamento sucesorio europeo, en la línea sagazmente propuesta por P. FRANZINA, no acoge un «orden público de dirección» (que indica a los particulares el modelo de organización de sus relaciones jurídicas sucesorias) sino un «orden público de protección» (que apunta a la defensa de los derechos fundamentales de las personas)¹⁷¹. Por ello, no debe intervenir el orden público internacional para evitar la aplicación de leyes sucesorias extranjeras que regulan, de manera diferente a como lo hace la *Lex Fori*, los pactos sucesorios, el orden de llamamientos sucesorios, las legítimas, el régimen jurídico del testamento, las causas y modos de apertura de sucesión, la delación de la herencia, la desheredación, la aceptación de la herencia, los legados, la partición de la herencia, las sustituciones fideicomisarias y tantas otras cuestiones del Derecho sucesorio. Tampoco debe intervenir contra la aplicación de leyes extranjeras que contemplan, recogen e implementan modos de articular la transmisión *mortis causa* de los bienes no conocidos en la *Lex Fori*, como el *trust*.

En tercer lugar, como desarrollo de la idea anterior, el orden público internacional debe ser interpretado, en el contexto del Reglamento sucesorio europeo, como una garantía del respeto, en todo caso, de los derechos fundamentales de todo ser humano. El orden público internacional queda confinado a la importante misión de proteger a los particulares frente a discriminaciones legales que pudiera establecer la Ley de la sucesión, frente a rupturas de la igualdad de todas las personas ante la ley, frente a agresiones a la dignidad de la persona. En esta perspectiva, y por paradójico que pueda parecer, el orden público internacional no protege a una persona concreta que puede ver infringidos sus derechos fundamentales por la potencial aplicación de una Ley sucesoria extranjera, sino a la sociedad en su conjunto. En efecto, los derechos fundamentales de las personas son y operan como «*fundamento del orden político y de la paz social*», según se puede leer en el artículo 10 de la Constitución española. Al proteger estos derechos en un caso concreto a través de la excepción del orden público internacional, se está protegiendo a toda la sociedad, una idea proclamada con suma agudeza mental, ya hace muchos años, por F. GAMILLSCHEG y B. GOLDMAN¹⁷². De ese modo, el orden público internacional opera de modo eficiente, porque defiende a la sociedad, a la colectividad, frente a un daño que esta podría sufrir en un caso específico.

89. La pertinaz insistencia del Reglamento sucesorio europeo en el carácter «nacional» del orden público internacional en el sector sucesorio, aspecto inevitable visto el estado de la legislación de los Estados miembro, no es el final del camino. Y ello por varios motivos.

En primer término, el Reglamento sucesorio europeo abre la puerta a un «orden público internacional de proximidad», un orden público internacional que solo puede y debe activarse cuando los derechos fundamentales de las personas en una concreta sociedad están en peligro. En caso contrario, el orden público se vuelve ineficiente, pues conduce a la aplicación de Leyes sucesorias imprevisibles para los particulares afectados.

En segundo término, la incidencia de los textos internacionales de derechos humanos ha hecho que los distintos sistemas sucesorios nacionales, por diferentes que puedan ser, que lo son, tengan que respetar todos ellos un mismo cuadro de derechos de las personas. Numerosos Estados cuentan, así, con un orden público internacional conformado por los mismos derechos humanos. La uniformidad en el entendimiento del orden público internacional debe mucho al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Consejo de Europa) hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, como ha destacado la doctrina¹⁷³.

90. La elaboración y puesta en funcionamiento de un Derecho internacional privado sucesorio europeo constituye un paso decidido en construcción de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia en el que está garantizada la libre circulación de personas. La certeza del Derecho, la seguridad jurídica, el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales como piedra angular de ese espacio europeo de justicia (*European area of justice*), al que se refiere el Cons. 7 del Reglamento sucesorio europeo, son elementos perspicuos que exigen activar el orden público internacional con la exclusiva función de proteger los derechos fundamentales de las personas y evitar toda tentación de imponer el modelo sucesorio del foro sobre el modelo sucesorio reflejado en la *Lex Successionis*. El espacio europeo de justicia exige que los ciudadanos puedan organizar su sucesión en un escenario de total previsibilidad de soluciones jurídicas. En ese contexto, el orden público internacional debe ser apartado del riesgo de un estólido fundamentalismo nacionalista y de dirigismo estatalista: el fundamentalismo de las ideas no es más que es «tradición acorralada». Es hora de abrir completamente las ventanas a la justicia que proporcionan las normas de conflicto europeas en el sector sucesorio, una justicia eficiente y propia de la actualidad líquida del siglo XXI.

BIBLIOGRAFÍA

BONOMI, A. / WAUTELET, P. (2015). *El Derecho europeo de sucesiones*, Aranzadi, Pamplona.

- CALVO CARAVACA, A.-L. / DAVÌ, A. / MANSEL, H.-P. (Eds.) (2016). *The EU Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press.
- CALVO CARAVACA, A.-L. (2017). Residencia habitual y ley aplicable a la sucesión *mortis causa*, en *Estudios Jurídicos - Liber Amicorum en honor a Jorge Caffarena*, Editorial Colegio Registradores Propiedad Mercantiles España, 203-234.
- CALVO CARAVACA, A.-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2017). *Professio juris* e regolamento successorio europeo, en I. Pretelli/G.P. romano/T. Rossi (Eds.), *Tui Memores — La dimension culturelle du droit international privé. Actes de la Journée en l'honneur de Tito Ballarino du 13 juin 2014 à Lausanne et Essais recueillis par ses amis et élèves*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Genève, Zurich, Schulthess Éditions Romandes, 133-153.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. / MARTÍNEZ NAVARRO, J. J. (Dir.) (2015). *Pronuario básico de Derecho sucesorio internacional*, Granada, Comares, 2.^a ed.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2016). Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante, *CDT*, 47-75.
- (2014). *El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*, Ed. Comares, Granada, 102-103.
- CLERICI, R. (2016). Die Verordnung (EU) Nr. 650/2012 über erbrechtliche Regelungen: einige allgemeine Überlegungen, *Jahrbuch für italienisches Recht*, 28, 33-48.
- DAVÌ, A. / ZANOBETTI, A. (2013). Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'Unione europea, *CDT*, vol. 5-II, 5-139.
- DEIXLER-HÜBNER, A. / SCHAUER, M. (2015). *Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung*, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH; DÖBEREINER, C. (2016).
- DUTTA A. / HERRLER, S. (HRSG.) (2014). *Die Europäische Erbrechtsverordnung: Tagungsband zum wissenschaftlichen Symposium anlässlich des 20-jährigen Bestehens des Deutschen Notarinstituts am 11. Oktober 2013 in Würzburg, München*, Beck.
- DUTTA, A. / WEBER, J. (HRSG.) (2016). *Internationales Erbrecht: EuErbVO, erbrechtliche Staatsverträge, EGBGB, IntErbRVG, IntErbStR, IntSchenkungsR*, München, C.H. Beck.
- FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, A. (2016). *Las sucesiones «mortis causa» en Europa. Estudio del Reglamento UE núm. 650/2012*, Aranzadi, Pamplona.
- GARB, L. / WOOD, J. C. (EDS.) (2015). *International succession*, 4.^a ed., Oxford, Oxford University Press.
- GIERL, W. et al (2017). *Internationales Erbrecht: EU ErbVO, IntErbRV G, DurchfVO*, 2.^a ed., Baden-Baden, Nomos, Wien, Manz.
- GINEBRA MOLINS, M. / TARABAL BOSCH, J. (2016). *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*.
- GREESKE, M. (2014). *Die Kollisionsnormen der neuen EU-Erbrechtsverordnung*, Frankfurt am Main, Bern, Wien, PL Acad. Research, 2014.
- HAGER, K. (HRSG.) (2013). *Die neue europäische Erbrechtsverordnung*, Baden-Baden, Nomos.
- KHAIRALLAH, G. / REVILLARD, M. (Dir.) (2013). *Droit européen des successions internationales: le règlement du 4 juillet 2012*, Paris, Defrénois, 2013.
- LAGARDE, P. (2012). Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions, *RCDIP*, 691-732.

- (2004). Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures, *RabelsZ*, 225-243.
- (2013). Présentation du règlement sur les successions, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 5-16.
- LÖHNIG, M. / SCHWAB, D. / HENRICH, D. (HRSG.) (2014). *Erbfälle unter Geltung der Europäischen Erbrechtsverordnung*, Bielefeld, Giesecking.
- LORENTE MARTÍNEZ, I. (2015). La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015. Derecho Sucesorio Internacional y lectura económica del reenvío, *CDT*, 466-475.
- DE MELO MARINHO, C. M. G. (2015). *Sucessões europeias: o novo regime sucessório europeu*, Lisboa, Quid Juris;
- MOURA RAMOS, R. M. (2014). Le nouveau droit international privé des successions de l'Union européenne: premières réflexions, en B. Cortese (ED.), *Studi in onore di Laura Picchio Forlati*, Torino, Giappichelli, 205-235.
- MÜLLER-LUKOSCHEK, J. (2015). *Die neue EU-Erbrechtsverordnung: Einführung in die neue Rechtslage*, Bonn, Zerb-Verl., 2.^a ed., Dt. Notarverl.
- NORDMEIER, C. F. (2012). EuErbVO: Neues Kollisionsrecht für gemeinschaftliche Testamente, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, n. 10, 513-519.
- PAMBOUKIS, H. P. (ED.) (2017). *EU Succession Regulation n.º 650/2012: a commentary*, Athens, Nomiki Bibliothiki, München, Beck, Oxford, Hart, Baden-Baden, Nomos.
- PILTZ, D.J. / CORNELIUS, E. (2017). *Der Internationale Erbfall: Erbrecht, Internationales Privatrecht, Erbschaftsteuerrecht*, 3.^a ed., München, Beck; REISS, J. (2014). *Internationales Erbrecht Italien (deutsch-italienische Erbfälle)*, 3.^a ed., München, Beck.
- ROMANO, G. P. (2015). Remarks on the impact of the Regulation n.º 650/2012 on the Swiss-EU successions, *Yearbook of Private International Law*, XVII, 2015-2016, 253-289.
- RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, J. S. (2013). *Una introducción al Reglamento de Sucesiones de la UE (desde la perspectiva de los derechos reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la Propiedad en España)*, Cuadernos de Derecho Registral, Editorial Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid.
- WYSOCKA, A. (2011). The public clause in the EU Succession Regulation, *Anuario español de Derecho internacional privado*, 919-936.
- ZANOBETTI PAGNETTI, A. / DAVÌ, D. (2014). *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, Ed. Giappichelli, Torino.

NOTAS

¹ Texto oficial en *DOUE* L 201 de 27 de julio de 2012.

² MARINO, S. (2010). La proposta di regolamento sulla cooperazione giudiziaria in materia di successioni, *Rivista di diritto internazionale*, 463-470.

³ BONOMI, A. (2013). Il regolamento europeo sulle successioni, *RDIPP*, 293-324; BONOMI, A. / WAUTELET, P. (2015). *El Derecho europeo de sucesiones*, Aranzadi, Pamplona, 40-41.

- ⁴ Vid. *inter alia*, CALVO CARAVACA, A.-L. / DAVÌ, A. / MANSEL, H.-P. (Eds.) (2016). *The EU Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press; CLERICI, R. (2016). Die Verordnung (EU) Nr. 650/2012 über erbrechtliche Regelungen: einige allgemeine Überlegungen, *Jahrbuch für italienisches Recht*, 28, 33-48; DAVÌ, A. / ZANOBETTI, A. (2013). Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'Unione europea, *CDT*, vol. 5-II, 5-139; DEIXLER-HÜBNER, A. / SCHAUER, M. (2015). *Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung*, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH; DÖBEREINER, C. (2016). *Europäische Erbrechtsverordnung: Kommentar zur Verordnung (EU) Nr. 650/2012 (EuErbVO)*, München, C.H. Beck; DUTTA A. / HERRLER, S. (HRSG.) (2014). *Die Europäische Erbrechtsverordnung: Tagungsband zum wissenschaftlichen Symposium anlässlich des 20-jährigen Bestehens des Deutschen Notarinstituts am 11. Oktober 2013 in Würzburg*, München, Beck; DUTTA, A. / WEBER, J. (HRSG.) (2016). *Internationales Erbrecht: EuErbVO, erbrechtliche Staatsverträge, EGBGB, IntErbRVG, IntErbStR, IntSchenkungsR*, München, C.H. Beck; FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, A. (2016). *Las sucesiones, «mortis causa» en Europa. Estudio del Reglamento UE núm. 650/2012*, Aranzadi, Pamplona; GARB, L. / WOOD, J.C. (Eds.) (2015). *International succession*, 4.^a ed., Oxford, Oxford University Press; GIERL, W. ET AL (2017). *Internationales Erbrecht: EU-ErbVO, IntErbRVG, DurchfVO*, 2.^a ed., Baden-Baden, Nomos, Wien, Manz; GIERL, W. / KÖHLER, A. / KROISS, L. (2015). *Internationales Erbrecht: EuErbVO, IntErbRVG*, Baden-Baden, Nomos; GINEBRA MOLINS, M. / TARABAL BOSCH, J. (2016). *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*; GREESKE, M. (2014). *Die Kollisionsnormen der neuen EU-Erbrechtsverordnung*, Frankfurt am Main, Bern, Wien, PL Acad. Research, 2014; HAGER, K. (HRSG.) (2013). *Die neue europäische Erbrechtsverordnung*, Baden-Baden, Nomos; KHAIRALLAH, G. / REVILLARD, M. (Dir.) (2013). *Droit européen des successions internationales: le règlement du 4 juillet 2012*, Paris, Defrénois, 2013; LAGARDE, P. (2012). Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions, *RCDIP*, 691-732; LAGARDE, P. (2013). Présentation du règlement sur les successions, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL EVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 5-16; LÖHNIG, M. / SCHWAB, D. / HENRICH, D. (HRSG.) (2014). *Erbfälle unter Geltung der Europäischen Erbrechtsverordnung*, Bielefeld, Giesecking; DE MELO MARINHO, C. M. G. (2015). *Sucessões europeias: o novo regime sucessório europeu*, Lisboa, Quid Juris; R.M. MOURA RAMOS (2014). «Le nouveau droit international privé des successions de l'Union européenne: premières réflexions», en B. CORTESE (ed.), *Studi in onore di Laura Picchio Forlati*, Torino, Giappichelli, 205-235; MÜLLER-LUKOSCHEK, J. (2015). *Die neue EU-Erbrechtsverordnung: Einführung in die neue Rechtslage*, Bonn, Zerb-Verl., 2.^a ed., Dt. Notarverl.; PAMBOUKIS, H.P. (ed.) (2017). *EU Succession Regulation n.º 650/2012: a commentary*, Athens, Nomiki Bibliothiki, München, Beck, Oxford, Hart, Baden-Baden, Nomos; PILTZ, D.J. / CORNELIUS, E. (2017). *Der Internationale Erbfall: Erbrecht, Internationales Privatrecht, Erbschaftsteuerrecht*, 3.^a ed., München, Beck; REISS, J. (2014). *Internationales Erbrecht Italien (deutsch-italienische Erbfälle)*, 3.^a ed., München, Beck; ROMANO, G.P. (2015). «Remarks on the impact of the Regulation no. 650/2012 on the Swiss-EU successions», *Yearbook of Private International Law*, XVII, 2015-2016, 253-289; RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, J. S. (2013). Una introducción al Reglamento de Sucesiones de la UE (desde la perspectiva de los derechos reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la Propiedad en España), *Cuadernos de Derecho Registral*, Editorial Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid; ZANOBETTI PAGNETTI, A. / DAVÌ, D. (2014). *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, Ed. Giappichelli, Torino. Vid. número especial de *Contratto e impresa Europa*, 2015-2, «Il certificato successorio europeo», 405-478.
- ⁵ RODRÍGUEZ BENOT, A. (2008). La superación de las divergencias en los principios de solución del Derecho conflictual sucesorio, en B. CAMPUZANO DÍAZ, M. DI FILIPPO, A. RODRÍGUEZ BENOT y M.^a A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, *Hacia un Derecho conflictual europeo: realizaciones y perspectivas*, Comisión Europea / Universidad de Sevilla, 121-150.

⁶ BONOMI, A. / WAUTELET, P. (2015). *El Derecho europeo de sucesiones*, Aranzadi, Pamplona, 47.

⁷ DAVÌ, A. (2016). Introduction, en *The EU Succession Regulation*, op. cit. 1-69, esp. 14.

⁸ NORDMEIER, C.F. (2012). EuErbVO: Neues Kollisionsrecht für gemeinschaftliche Testamente, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, n.º 10, 513-519.

⁹ HERWEG, C. (2004). *Die Vereinheitlichung des internationalen Erbrechts im europäischen Binnenmarkt*, Baden-Baden, Nomos, 10-18.

¹⁰ LAGARDE, P. (2004). Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures, *RebelsZ*, 225-243.

¹¹ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. / MARTÍNEZ NAVARRO, J. J. (Dir.) (2015). *Prontuario básico de Derecho sucesorio internacional*, Granada, Comares, 2.ª ed., 6-9.

¹² ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. (2016). El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes a la sucesión de determinados bienes, reenvío y orden público, en M.E. Ginebra Molins / J. Tarabal Bosch (Dirs.), *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Madrid, Marcial Pons, 135-159; FONT I SEGURA, A. (2017). La delimitación de la excepción de orden público y del fraude de ley en el Reglamento (UE) 650/2012 en materia sucesoria, *Indret*, 314-365.

¹³ CALVO CARAVACA, A.-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2018). *Derecho internacional privado*, vol. I, 18.ª edición, Ed.Comares, Granada, 327-330.

¹⁴ SPERDUTI, G. (1976). L'ordine pubblico in diritto internazionale privato, *RDI*, vol. LIX, 669-676; ID. (1976). Norme di applicazione necessaria e ordine pubblico internazionale, *RDIPP*, 473-496.

¹⁵ WYSOCKA, A. (2011). The public clause in the EU Succession Regulation, *Anuario español de Derecho internacional privado*, 919-936.

¹⁶ BUCHER, A. (1993). L'ordre public et le but social des lois en droit international privé, *RCADI*, vol. 239, 9-116. *Vid.* también CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2008). Orden público internacional y externalidades negativas, *BIMJ*, núm. 2065, 2351-2378.

¹⁷ ECLI: ES:APA:2013:70.

¹⁸ FONT I SEGURA, A. (2017). La delimitación de la excepción de orden público y del fraude de ley en el Reglamento (UE) 650/2012 en materia sucesoria, *Indret*, 314-365, esp. 324.

¹⁹ LOTTI, P. (2005). *L'ordine pubblico internazionale (la globalizzazione del diritto privato ed i limiti di operatività degli strumenti giuridici di origine estera nell'ordinamento italiano)*, Giuffrè, Milano, 12-16. También el clásico estudio de DUTOIT, B. (1985). L'ordre public: caméléon du droit international privé, en *Mélanges Guy Flattet*, Lausanne, 455-472.

²⁰ MEZGHANI, A. (2003). Le juge français et les institutions du droit musulman, *JDI Clunet*, 723-765; VISCHER, F. (1969). Der ordre public im Familienrecht, *Zeitschrift für Zivilstandswesen*, 1969, 324-344.

²¹ CAMPLIGLIO, C. (2012). Los conflictos normo-culturales en el ámbito familiar, *CDT*, 5-21; CAMPLIGLIO, C. (2011). Identità culturale, diritti umani e diritto internazionale privato, *RDI*, 1029-1064.

²² ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. (2016). El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes a la sucesión de determinados bienes, reenvío y orden público, en M. E. Ginebra Molins/J. Tarabal Bosch (Dirs.), *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Madrid, Marcial Pons, 135-159.

²³ DEBERNARDI, G. (2017). Le règlement européen sur les successions et nouvelles perspectives pour les systèmes juridiques nationaux, *Droit. Université Côte d'Azur*, (<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01564138/document>), 125-131.

²⁴ FORTEAU, M. (2011). L'ordre public transnational ou réellement international. L'ordre public international face à l'enchevêtrement croissant du droit international public», *Journal de droit international Clunet*, 3-49.

²⁵ FONT I SEGURA, A. (2017). La delimitación..., cit. 314-365.

²⁶ JOUBERT, N. (2008). *La notions de liens suffisants avec l'ordre juridique (inlands-beziehung) en droit international privé*, 76-77.

- ²⁷ DEBERNARDI, G. (2017). Le règlement européen sur les successions et nouvelles perspectives pour les systèmes juridiques nationaux, Droit. Université Côte d'Azur, (<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01564138/document>), 131-133.
- ²⁸ BALDUS, C. (2012). Erbe und Vermächtnisnehmer nach der Erbrechtsverordnung, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, núm. 6, 212-215.
- ²⁹ LORENTE MARTÍNEZ, I. (2015). La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015. Derecho Sucesorio Internacional y lectura económica del reenvío, *CDT*, 466-475.
- ³⁰ DUTOIT, B. (1985). L'ordre public: caméléon du droit international privé, en *Mélanges Guy Flattet*, Lausanne, 455-472.
- ³¹ RODRÍGUEZ PINEAU, E. (1993). European Union International Ordre Public, *Spanish yearbook of international law*, núm. 3, 43-88.
- ³² COLOMBI CIACCHI, A. (2009). *Internationales Privatrecht, ordre public européen und europäische Grundrechte*, Bremen, Zentrum für Europäische Rechtspolitik, 31-33.
- ³³ FERACI, O. (2012). *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 76-77. También MARZAL, T. (2015). La cosmologie juridique de la Cour de justice de l'Union européenne illuminée par le droit international privé (de l'utilité nouvelle des notions d'ordre public et lois de police), en *L'ordre public*, Archives de philosophie du droit, t. 58, Paris, Dalloz, 267-279.
- ³⁴ DAVÌ A. / ZANOBETTI, A. (2013). Il nuovo diritto..., *cit.*, 233-32.
- ³⁵ STÜRNER, M. (2016). Der Ordre public im europäischen Kollisionsrecht, en S. ARNOLD (HRSG.), *Grundfragen des europäischen Kollisionsrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 87-104; THOMA, I. (2007). *Die Europäisierung und die Vergemeinschaftung des nationalen ordre public*, Tübingen, 22-23.
- ³⁶ AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. / AGUILAR GRIEDER, H. (2005). 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), 853-882 y 1123-1147.
- ³⁷ SINAY-CYTERMANN, A. (2014). Les tendances actuelles de l'ordre public international, en *Les relations privées internationales: mélanges en l'honneur du professeur Bernard Audit*, LGDJ, lextenso editions Paris, 635-655.
- ³⁸ DEBERNARDI, G. (2017). Le règlement européen sur les successions et nouvelles perspectives pour les systèmes juridiques nationaux, Droit. Université Côte d'Azur (<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01564138/document>), 131.
- ³⁹ LAGARDE, P. (2014). Règlement N.650/2012 sur les successions, *Répertoire de droit européen Dalloz*, 1-33.
- ⁴⁰ Vid. SINDRES, D. (2012). Vers la disparition de l'ordre public de proximité?, *JDI Chûnet*, 887-901.
- ⁴¹ Vid. STJCE de 28 de marzo de 2000, C-7/98, *Dieter Krombach vs. André Bamberski*, Recopilación, 2000, I-1935. [ECLI:EU:C:2000:164].
- ⁴² IGLESIAS BUHIGUES, J. L. (2015). Artículo 40, en IGLESIAS BUHIGUES J. L. / PALAO MORENO, G. (2015). *Sucesiones internacionales. Comentario al Reglamento UE 650/2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 316-326.
- ⁴³ MOSCONI, F. (1994). Qualche considerazione sugli effetti dell'eccezione di ordine pubblico, *RDIPP*, 5-14.
- ⁴⁴ CALVO CARAVACA, A.-L. (2017). Residencia habitual y ley aplicable a la sucesión mortis causa, en *Estudios Jurídicos - Liber Amicorum en honor a Jorge Caffarena*, Editorial Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 203-234.
- ⁴⁵ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2016). Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante, *CDT*, 47-75.
- ⁴⁶ YBARRA BORES, A. / RODRÍGUEZ BENOT, A. (2017). Las nuevas reglas sobre información y prueba del Derecho extranjero en el sistema español de Derecho internacional privado, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 150, 1351-1394.
- ⁴⁷ BARREDA, N. C. (2014). Reflexiones sobre los regímenes especiales en Derecho internacional privado sucesorio según el Reglamento europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012,

CDT, vol. 6, núm. 1, 121-146. También ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. (2016). El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes a la sucesión de determinados bienes, reenvío y orden público, en GINEBRA MOLINS M. / TARABAL BOSCH, J. *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, 135-160.

⁴⁸ CONTALDI, G. (2016). Artículo 30, en Calvo Caravaca A.-L./Davì, A./Mansel, H.-P. (Eds.), *The EU Succession Regulation... op. cit.*, 430-441.

⁴⁹ BONOMI, A. (2010). Successions internationales: conflits de lois et de juridictions, *RCADI*, vol. 350, 71-418. En España, *vid.* CALVO CARAVACA, A.-L. (1995). Sucesión hereditaria, en J. D. GONZÁLEZ CAMPOS y otros, *Derecho internacional privado parte especial*, Ed.CESSJ Ramón Carande, Madrid, 393-422; CALVO CARAVACA, A.-L. (1995). Artículo 9.8 del Código civil, *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales*, T. I, Edersa, 2.ª ed., 350-391; CALVO CARAVACA, A.-L. (1986). La sucesión hereditaria en el Derecho internacional privado español, *RGD*, 3103-3138.

⁵⁰ GIHL, T. (1953). Lois politiques et droit international prive, *RCADI*, vol.83, 163-254; QUADRI, R. (1958). Leggi politiche e diritto internazionale privato, *Studi critici di diritto internazionale. Diritto internazionale privato*, vol. I, Milán, Giuffrè, 363-376.

⁵¹ Sent. Cour de Cassation Francia 24 de junio de 1878, *Forgo* [Dalloz 1879, 56].

⁵² PILLET, A. (1913). Contre la théorie du renvoi, *RCDIP*, 1913, 1-14.

⁵³ CUEVAS DE ALDASORO, M. A. (2018). *El título sucesorio de los ciudadanos británicos en España*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, Murcia, 56-57.

⁵⁴ FUSARO, A. (2012). I diritti successori dei figli: un modelli europei e proposte di riforma a confronto, *La nuova Giurisprudenza civile commentata*, vol. 12, 747-760.

⁵⁵ VAQUER ALOY, A. (2007). Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima, *Indret (indret.com)*, julio de 2007, 1-25.

⁵⁶ O'CALLAGHAN, X. (2015). A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima, *Diario La Ley*, núm. 8592, 1-4. Muy ilustrativo también el magnífico trabajo de VAQUER ALOY, A. (2007)., *Reflexiones...*, *cit.*, 1-25.

⁵⁷ Reguladas en la *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*, posteriormente reformada por la *Law Reform (Succession) Act 1995*.

⁵⁸ VAQUER ALOY, A. (2007). Reflexiones..., *cit.*, 1-25.

⁵⁹ ANDERSON, M. (2006). Una aproximación al derecho de sucesiones inglés, *Anuario de Derecho Civil*, 1243-1281.

⁶⁰ CUEVAS DE ALDASORO, M. A. (2018). *El título sucesorio de los ciudadanos británicos en España*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, Murcia, 101-106.

⁶¹ BONOMI, A. / WAUTELET, P. (2015). *El Derecho europeo de sucesiones*, Aranzadi, Pamplona, 72-73.

⁶² CÁMARA LAPUENTE, S. (2003). ¿Derecho europeo de sucesiones? Un apunte, en S. Cámara Lapuente (coord.), *Derecho privado europeo*, Colex, Madrid, 1185-1233, esp. 1219.

⁶³ CAMPIGLIO, C. (2016). La facoltà di scelta della legge applicabile in materia successoria, *RDIPP*, vol. 52, núm. 4, 925-948, esp. 937-398.

⁶⁴ BONOMI, A. (2008). Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l'empire du futur règlement européen?, *TCFDIP*, 263-292; BONOMI, A. (2010). Choice-of-Law Aspects of the Future EC Regulation in Matters of Succession. A First Glance at the Commission's Proposal, en *Convergence and Divergence in Private International Law - Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing / Schulthess, La Haya / Zurich, 157-172; BONOMI, A. (2010). Testamentary freedom or forced heirship? Balancing party autonomy and the protection of family members, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 605-610.

⁶⁵ FONTANELLAS MORELL, J.-M. (2010). *La professio iuris sucesoria*, M.Pons, Madrid, 77-79.

⁶⁶ DAVÍ, A. (2004). L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne, *RDIPP*, 473-498; DAVÍ,

A. (2005). Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni, *RDI*, 297-341.

⁶⁷ FERACI, O. (2013). L'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato dell'Unione Europea, *RDI*, 424-491. También, en el mismo sentido, CALVO CARAVACA, A.-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2017). *Professio juris* e regolamento successorio europeo, en I. Pretelli/G. P. romano/T. Rossi (ÉDS.), *Tui Memores - La dimension culturelle du droit international privé. Actes de la Journée en l'honneur de Tito Ballarino du 13 juin 2014 à Lausanne et Essais recueillis par ses amis et élèves*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Genève, Zurich, Schulthess Éditions ROMANDES, 133-153.

⁶⁸ RODRÍGUEZ MATEOS, P. (2014). La sucesión por causa de muerte en el derecho de la Unión Europea, *REEI*, 1-59.

⁶⁹ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2017). Esclusione dell'applicazione della legge regolatrice del divorzio e regolamento Roma III, *Studi sull'integrazione europea*, núm. 2, 267-288; SEATZU F. / CARRASCOSA, J. (2010). La legge applicabile alla separazione personale dei coniugi ed al divorzio nella proposta di regolamento Roma III, *Studi sull'integrazione europea*, núm. 1, 49-78. *Vid.* artículo 10 Reglamento Roma III: *Artículo 10 Aplicación de la ley del foro. Cuando la ley aplicable con arreglo a los artículos 5 u 8 no contemple el divorcio o no conceda a uno de los cónyuges, por motivos de sexo, igualdad de acceso al divorcio o a la separación judicial, se aplicará la ley del foro.*

⁷⁰ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. (2016). El Reglamento 650/2012: disposiciones..., *cit.*, 135-160, esp. 141.

⁷¹ RODRÍGUEZ MATEOS, P. (2014). La sucesión por causa de muerte en el derecho de la Unión Europea, *REEI*, 1-59.

⁷² DEBERNARDI, G. (2017). Le règlement européen sur les successions et nouvelles perspectives pour les systèmes juridiques nationaux, *Droit. Université Côte d'Azur*, (<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01564138/document>), 162-165.

⁷³ KHAIRALLAH, G. (2013). La détermination de la loi applicable à la succession, en AA.VV. (sous la direction de Georges Khairallah / Mariel Revillard), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed. Defrénois, Paris, 47-56.

⁷⁴ BONOMI, A. (2008). Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l'empire du futur règlement européen?, *TCFDIP*, 263-292; BONOMI, A. (2010). Testamentary freedom or forced heirship? Balancing party autonomy and the protection of family members, *Nederlands Internationaal Privaatrech*, 605-610.

⁷⁵ FONT I SEGURA, A. (2017). La delimitación de la excepción de orden público y del fraude de ley en el Reglamento (UE) 650/2012 en materia sucesoria, *Indret*, 314-365, 332.

⁷⁶ Sent. Cass. 24 junio 1996, en *Nuova giurisprudenza commentata*, 1997, I, 167-169.

⁷⁷ CALÒ, E. (2013). La successione *mortis causa* in diritto comparato, en P. FRANZINA / A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Consiglio nazionale del notariato Collana Studi, Giuffrè, Milano, 2013, 209-242, esp. 253. También CUEVAS DE ALDASORO, M.A. (2018). *El título sucesorio de los ciudadanos británicos en España*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, Murcia, 57.

⁷⁸ HANISCH, H. (1985). *Professio juris, réserve légale und Pflichtteil*, *Mélanges Guy Flattet*, Lausanne, Payot, 473 y sigs.

⁷⁹ ECLI:FR:CCASS:2017:C101005.

⁸⁰ WILKE, F. M. (2012). «Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung», *Recht der internationalen Wirtschaft*, núm. 9, 601-609; BONOMI, A. (2013). Il regolamento europeo sulle successioni, *RDIPP*, 293-324, esp. 307.

⁸¹ LAGARDE, P. (2014). Règlement núm. 650/2012 sur les successions, *Répertoire de droit européen Dalloz*, 1-33; DEBERNARDI, G. (2017). Le règlement européen sur les successions et nouvelles perspectives pour les systèmes juridiques nationaux, *Droit. Université Côte d'Azur*, (<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01564138/document>), 165-169.

⁸² LAGARDE, P. (2012). Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions, *RCDIP*, 691-732.

⁸³ Sent. Cass Francia, 27 de septiembre de 2017 [ECLI:FR:CCASS:2017:C101004]: *Mais attendu qu'une loi étrangère désignée par la règle de conflit qui ignore la réserve héréditaire n'est pas en soi contraire à l'ordre public international français et ne peut être écartée que si son application concrète, au cas d'espèce, conduit à une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels; Et attendu qu'après avoir énoncé que la loi normalement applicable à la succession est celle de l'Etat de Californie, qui ne connaît pas la réserve héréditaire, l'arrêt relève qu'il n'est pas soutenu que l'application de cette loi laisserait l'un ou l'autre des conjoints X..., tous majeurs au jour du décès de leur père, dans une situation de précarité économique ou de besoin, que Michel X... résidait depuis presque trente ans en Californie, où sont nés ses trois derniers enfants, et que tout son patrimoine immobilier et une grande partie de son patrimoine mobilier sont situés aux Etats-Unis; que la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation et qui a procédé aux recherches prétendument omises, en a exactement déduit que la loi californienne ayant permis à Michel X... de disposer de tous ses biens en faveur d'un trust bénéficiant à son épouse, mère de leurs deux filles alors mineures, sans en réserver une part à ses autres enfants, ne heurtait pas l'ordre public international français....*

⁸⁴ FONT I SEGURA, A. (2016). Los pactos sucesorios en el Reglamento sucesorio europeo: dos cuestiones relevantes, en Ginebra Molins, M. E. / Tarabal Bosch, J. (Dirs.) (2016). *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Madrid, Marcial Pons, 161-192, en alusión al límite que el TJUE estableció para la intervención del orden público internacional en el caso fallado por la STJCE de 28 de marzo de 2000, C-7/98, *Dieter Krombach vs. André Bamberski*, Recopilación, 2000, I-1935. [ECLI:EU:C:2000:164].

⁸⁵ LAGARDE, P. (1969). «Successions», *E. Dalloz DI*, vol. II, 876-895; P. LAGARDE (2005). Vers un Règlement communautaire du Droit international privé des régimes matrimoniaux et des successions, en *Pacis Artes (Libro Homenaje al Profesor Julio D. González Campos)*, vol. II, Madrid, 1686-1708; LAGARDE, P. (2012). Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions, *RCDIP*, 691-732. *Vid.* Sent. Cass Francia 27 de septiembre de 2017 [ECLI:FR:CCASS:2017:C101004]: *Mais attendu qu'une loi étrangère désignée par la règle de conflit qui ignore la réserve héréditaire n'est pas en soi contraire à l'ordre public international français et ne peut être écartée que si son application concrète, au cas d'espèce, conduit à une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels.*

⁸⁶ MC. KNIGHT, J. W. (1986). Spanish Legitim in the United States: Its survival and decline, *American Journal of Comparative Law*, 75-108.

⁸⁷ LAGARDE, P. (2012). Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions, *RCDIP*, 691-732; LAGARDE, P. (2013). Présentation du règlement sur les successions, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 5-16.

⁸⁸ *Vid.* STS de 23 de octubre de 1992 [RJ 1992, 8280]; STS de 15 de noviembre de 1996 [RJ 1996, 8212 y REDI, 1997, 265-268]; STS de 21 de mayo de 1999 [R. 4580]; STS de 13 de octubre de 2005 [ECLI:ES:TS:2005:6123]; SAP Málaga 13 de marzo de 2002 [CENDOJ 29067370062002100559]; SAP Alicante 27 de febrero de 2004 [CENDOJ 03014370062004100047]; SAP Tarragona 13 de mayo de 2004 [CENDOJ 43148370012004100180]; SAP Granada 19 de julio de 2004 [CENDOJ 18087370042004100435]. *Vid.* RODRÍGUEZ PINEAU, E. (1997). Nota a STS 15 de noviembre de 1996, *REDI*, 264-268; RODRÍGUEZ PINEAU, E. (1999). Nota a STS de 21 de mayo de 1999, *REDI*, 7576-760.

⁸⁹ DEVAUX, A. (2012). The European Regulations on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe, or not?, accesible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2230663.

⁹⁰ RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I. (2014). *La Ley aplicable a los pactos sucesorios*, Univ. Santiago de Compostela, 2014; FONT I SEGURA, A. (2016). Los pactos sucesorios..., cit., 161-192. Vid. también AA. VV. (2008). *Les pactes successoriaux en droit comparé et en droit international privé: nouveautés en droit français, italien ainsi qu'espagnol et implications pratiques pour la Suisse: actes de la journée d'étude de Lausanne du 5 mars 2007*; HENRICH, D. (1996). Anordnungen für den Todesfall in Eheverträgen und das Internationale Privatrecht, en *Festschrift für Helmut Schippel zum 65. Geburtstag*, München, 905-917; HILBIG-LUGANI, K. (2014). Das gemeinschaftliche Testament im deutsch-französischen Rechtsverkehr - Ein Stiefkind der Erbrechtsverordnung, *IPRax*, 480-488; RIERING W. / BACHLER, F. (1995). Erbvertrag und gemeinschaftliches Testament im deutsch-österreichischen Rechtsverkehr, *Deutsche Notar-Zeitschrift*, 580-598.

⁹¹ KINDLER, P. (2017). La legge applicabile ai patti successori nel Regolamento (UE) núm. 650/2012, *RDIPP*, LIII, 1, 12-32.

⁹² VISMARA, F. (2014). Patti successori nel regolamento (UE) núm. 650/2012 e patti di famiglia: un'interferenza possibile?, *RDIPP*, 803-818.

⁹³ AÑOVEROS TERRADAS, B. (2009). Tratamiento conflictual de los pactos sucesorios en DIPr español, en Viñas R. / Garriga G. (coords.), *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 157-174.

⁹⁴ ECLI: ES:APA:2013:70.

⁹⁵ LEQUETTE, Y. (1986). Ensembles législatifs et droit international privé des successions, *TCFDIP*, 1983-1984, Paris, 163-192. Ello sin perjuicio del contacto valorativo del Derecho sucesorio con el Derecho matrimonial, por ejemplo, otro, conjunto normativo», indica MARINO, S. (2012). I diritti del coniuge o del partner superstite nella cooperazione giudiziaria civile dell'Unione Europea, *RDI*, 1114-1121. También IGLESIAS BUHIGUES, J. L. (2018). La remisión a la ley española en materia sucesoria y de régimen económico matrimonial, *CDT*, 233-247.

⁹⁶ REVILLARD, M. (2013). Portée de la loi applicable, en AA.VV. (sous la direction de Georges Khairallah / Mariel Revillard), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 67-86.

⁹⁷ HENRICH, D. (1985). Die Schenkung von Todes wegen in Fällen mit Auslandsberührung, *Festschrift für K. Firsching zum 70. Geburtstag*, München, 111-123; JAYME, E. / HAACK, H. (1985). Die Kommorientenvermutung im internationalen Erbrecht bei verschiedener Staatsangehörigkeit der Verstorbenen, *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 80-96; AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. (1994). La comoriencia en Derecho internacional privado, *BIMJ*, núm. 1713, 15 de julio de 1994, 3935-3956.

⁹⁸ REVILLARD, M. (2006). *Droit international privé et communautaire: pratique notariale*, Defrénois, 6.^a ed., Paris, 221-224.

⁹⁹ <http://www.20minutos.es/noticia/669364/0/marido/olivia/newton-john/>.

¹⁰⁰ REVILLARD, M. (2013)., Portée de la loi applicable», en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 67-86.

¹⁰¹ PAULI, H. G. (1994). *Islamisches Familien- und Erbrecht und ordre public*, Diss. München, 33-37.

¹⁰² BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I. (2009). El Derecho sucesorio islámico: principios informadores y excepción de orden público internacional, *REDI*, 441-454.

¹⁰³ SCHMIDT, J.-P. (2013). Die kollisionsrechtliche Behandlung dinglich wirkender Vermächtnisse, *Max Planck Private Law Research Paper No. 12/15*, también en *RabelsZ*, 1-30.

¹⁰⁴ AZCÁRRAGA MONZONÍS, C. (2015). Artículo 23, en J. L. IGLESIAS BUHIGUES / G. PALAO MORENO, *Sucesiones internacionales. Comentario al Reglamento UE 650/2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 161-175.

¹⁰⁵ DEVAUX, A. (2012). «The European Regulations on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe, or not?», accesible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2230663.

¹⁰⁶ KRONKE, H. (2001). *Islamisches und arabisches Recht als Problem der Rechtsanwendung*, Frankfurt am Main, Lang.; OHLENSCHLAGER, M. (2017). *Scharia und Grundgesetz: über die Anwendbarkeit islamischen Rechts im Geltungsbereich des Grundgesetzes*, Berlin, Münster, Lit. 2017; PAULI, H.-G. (1994). *Islamisches Familien- und Erbrecht und ordre public*, München, Diss.; BERNARD-MAUGIRON, N. / DUPRET, B. (Dir.) (2012). *Ordre public et droit musulman de la famille en Europe et en Afrique du Nord*, Bruxelles, Bruylant.

¹⁰⁷ DEBERNARDI, G. (2017). Le règlement européen sur les successions et nouvelles perspectives pour les systèmes juridiques nationaux, Droit. Université Côte d'Azur, (<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01564138/document>), 143-148.

¹⁰⁸ SCHOLZ, P. (2006). *Erbrecht der maghrebischen Staaten und deutscher ordre public*, Hamburg, KOVAC, 33-38.

¹⁰⁹ Vid. PATTAR, A. K. (2007). *Islamisch inspiriertes Erbrecht und deutscher Ordre public: die Erbrechtsordnungen von Ägypten, Tunesien und Marokko und ihre Anwendbarkeit im Inland*, Berlin, 23-33; ALDEEB, S. / BONOMI, A. (1999). *Le droit musulman de la famille et des successions à l'épreuve des ordres juridiques occidentaux*, Zurich, Schulthess, *passim*; BOULANGER, F. (1981). *Les successions internationales*, Paris, 55-59; BOULANGER, F. (2012). «Révolution juridique ou compromise en trompe l'oeil? - À propos du nouveau règlement européen sur les successions internationales», *La semaine juridique*, 15 de octubre de 2012, 1120 y sigs. Vid. Sent. Trib. Alger 3 de febrero de 1922 [*Jurisp. Cour d'Alger*, 1922, 122]; Sent. Trib. Blois 30 de noviembre de 1925 [*RCDIP*, 1929, 614]; Sent. Cass Francia 17 de noviembre de 1964 [*JURITEXT* 000006967337].

¹¹⁰ RDGRN de 20 de julio de 2016 [Resolución 2016, 4595].

¹¹¹ TONOLO, S. (2012)., Principio di uguaglianza e operatività di norme di conflitto in tema di successione, *RDI*, 1056-1073.

¹¹² RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, J. S. (2013). Una introducción al Reglamento de Sucesiones de la UE (desde la perspectiva de los derechos reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la Propiedad en España), *Cuadernos de Derecho Registral*, Editorial Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 171-174. Vid. Sent. cour cassation Francia 4 de mayo de 1980, *Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile*, 1 núm. 71.

¹¹³ Protocolo sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias hecho en La Haya el 23 de noviembre de 2007 (DOUE L 331 de 16 de diciembre de 2009).

¹¹⁴ Sent. TEDH de 1 de febrero de 2000, *Mazurek vs. France* [<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58456>]; Sent. TEDH de 7 de febrero de 2013, *Fabris vs. France* [<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116715>].

¹¹⁵ STEDH de 26 de julio de 2005, *Siliadin vs. Francia* [<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69891>]; Sent. Cour Cass. Francia de 10 de mayo de 2006 [*Bulletin*, 2006 núm. 168, 163].

¹¹⁶ LAGARDE, P. (1993). La théorie de l'ordre public international face à la polygamie et à la répudiation, *Nouveaux itinéraires en droit (Hommage à François Rigaux)*, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruselas, 263-282.

¹¹⁷ STS CA de 24 de enero de 2018 [ECLI: ES:TS:2018:121]; STSJ Madrid CA de 15 de marzo de 2018 [ECLI:ES:TSJM:2018:4001].

¹¹⁸ Vid. Sent. Cass Francia de 28 de febrero de 1860, *Bulkeley* [*Sirey*, 1860, 210]; Sent. Cass. Francia de 17 de abril de 1953, *Rivière* [*RCDIP*, 1953, 412, nota H. BATIFFOL, *JDI Clunet*, 1953, 860, nota PLAISANT, *RabelsZ*, 1955, 520, nota PH. FRANCESCAKIS].

¹¹⁹ GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. / FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., (1995). «Artículo 12.3 del Código civil», *Com.Cc. y Comp.For.*, 2.ª ed., 894-926.

¹²⁰ Vid. STS CA 24 de enero de 2018 [ECLI: ES:TS:2018:121]; STS de 13 de marzo de 1969 [R.1276]; STS de 12 de junio de 1969 [JC, 249]; RDGRN de 3 de diciembre de 1996 [BIMJ 1997\1808, 2244-2247]; RDGRN [3.ª] de 20 de febrero de 1997 [BIMJ de 15 de mayo

de 1998, núm. 1821, 1163-1165]; RDGRN [5.^a] de 10 de octubre de 2005 [BIMJ núm. 2011 de 15 de abril de 2006, 1720-1722]; RDGRN de 28 de enero de 2006 [BIMJ núm. 2022 de 1 de octubre de 2006, 4208-4211].

¹²¹ SAUVAGE, F. (2013). L'option et la transmission du passif dans les successions internationales au regard du règlement européen, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 105-126; LAGARDE, P. (2012). Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions, *RCDIP*, 691-732; REVILLARD, M. (2013). Portée de la loi applicable, en AA.VV. (sous la direction de Georges Khairallah / Mariel Revillard), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 67-86.

¹²² Sentencia cour cassation Francia de 3 de enero de 1980 [*Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile*, 1 núm. 4].

¹²³ TONOLO, S. (2012). Principio di uguaglianza e operatività di norme di conflitto in tema di successione, *RDI*, 1056-1073.

¹²⁴ REVILLARD, M. (2013). Portée ..., *cit.*, 67-86.

¹²⁵ CALVO CARAVACA, A.-L. (1995). Sucesión..., *cit.*, 393-422; CALVO CARAVACA, A.-L. (1995). Artículo 9.8 del Código civil, *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales*, t. I, Edersa, 2.^a ed., 350-391; CALVO CARAVACA, A.-L. (1986). La sucesión hereditaria en el Derecho internacional privado español, *RGD*, 3103-3138.

¹²⁶ DROZ, G.A.-L. (1969). La codification du droit international privé des successions. Perspectives nouvelles, *TCFDIP*, 319-339; DROZ, G.A.-L. (1989). Sizième session et session extraordinaire de la Conférence de La Haye de droit international privé, *RDIDC*, vol. 66, 76-83; DROZ, G.A.-L. (1989). Note introductive à la convention de La Haye sur la loi applicable aux successions à cause de mort, *Revue de droit uniforme*, 213-216; DROZ, G.A.-L. (1970). La codification de droit international des successions, *TCFDIP*, 1966-1969, Paris, 319-339.

¹²⁷ SAP Barcelona de 28 de octubre de 2008 [*JUR* 2009, 64243]; sent. Cass Francia 17 de noviembre de 1964 [*JURITEXT* 000006967337].

¹²⁸ CIANNI, A. (1995). Capacità di succedere e capacità di ricevere per testamento: profili di diritto internazionale privato, *Giurisprudenza italiana*, 115-118.

¹²⁹ BONOMI A. / WAUTELET, P. (2015). *El Derecho europeo de sucesiones*, Aranzadi, Pamplona, 300.

¹³⁰ O'CALLAGHAN, X. (2015). A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima, *Diario La Ley*, núm. 8592, 1-4.

¹³¹ L. BALLESTER AZPITARTE, La falta de cariño, ¿es causa de desheredación?, *Diario La Ley*, año XXXVI, núm. 8534, 7 de mayo de 2015, 1-4.

¹³² DE LASALA LLANAS, M. (1933). *Sistema español de Derecho civil internacional e interregional*, Ed. Rev. Derecho privado, Madrid, 245-290.

¹³³ CEBRIAN SALVAT, M. A. (2016). Los will substitutes y el Reglamento sucesorio europeo, *CDT*, 318-333.

¹³⁴ SANTOS MORÓN, M. J. (2018). La denominada «herencia digital»: ¿necesidad de regulación? Estudio de Derecho español y comparado, *CDT*, 413-438.

¹³⁵ LAGARDE, P. (1969). Successions, *Encyclopedie Dalloz Droit international*, vol. II, Paris, 1969, 876-895; ID., Partage, *Encyclopedie Dalloz Droit international*, vol. II, Paris, 560-568.

¹³⁶ GOLDSCHMIDT, W. (1948). *Sistema y filosofía del Derecho internacional privado*, vol. II, Ed. Bosch, Barcelona, 246-264.

¹³⁷ S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Legatum per vindicationem y Reglamento (UE) 650/2012, *La Ley Unión Europea*, núm. 55, 31 de enero de 2018.

¹³⁸ SCHMIDT, J.-P. (2013). Die kollisionsrechtliche Behandlung dinglich wirkender Vermächtnisse (The foreign legatum per vindicationem and its Effects in German Territory), *Max Planck Private Law Research Paper núm. 12/15*, también en *RabelsZ*, 1-30.

- ¹³⁹ STJUE de 12 de octubre de 2017, C-218/16, *Aleksandra Kubicka*, [ECLI:EU:C:2017:755]. Vid. R. CABANAS TREJO / L. BALLESTER AZPITARTE, Breve nota sobre la sentencia del tribunal de justicia de la Unión Europea Asunto C-218/16 (Kubicka) de 12 de octubre (testamento de un no residente en España), *La Ley*, núm. 9084, de 20 de noviembre de 2017.
- ¹⁴⁰ CASTELLANOS RUIZ, E. (2018). Ámbito de aplicación de la *lex successionis* y su coordinación con la *lex rei sitae-lex registrationis*: a propósito de los legados vindicatorios, *CDT*, 2018, 70-93.
- ¹⁴¹ RDGRN de 14 de noviembre de 2012 [*RJ* 2013, 1128].
- ¹⁴² STS de 27 de abril de 1978 [R. 1458], RDGRN 30 de junio de 1956 [AnDGRN, 40-48]; STS de 11 de febrero de 1952 [R. 284]. Vid. también SAT Palma de Mallorca de 17 de febrero de 1965 [texto en J. D. González Campos/J. C. Fernández Rozas, *Derecho internacional privado, materiales de prácticas*, Tecnos, Madrid, 1983, 144-145].
- ¹⁴³ RDGRN de 22 de noviembre de 2006 [*RJ* 2006, 8923].
- ¹⁴⁴ MAYER, P. / HEUZÉ, V. (2010). *Droit international privé*, París, Montchrestien, 10.^a ed., 583-610, esp. 584-589.
- ¹⁴⁵ DE ANGULO RODRÍGUEZ, M. (1977). Artículo 9.8 del Código civil, *Comentarios a las reformas del Código civil*, vol. I, Madrid, Tecnos, 481-489; DE LASALA LLANAS, M. (1933). *Sistema español de Derecho civil internacional e interregional*, Ed.Rev.Derecho privado, Madrid, 245-290.
- ¹⁴⁶ RDGRN de 22 de noviembre de 2006 [*RJ* 2006, 8923].
- ¹⁴⁷ BAREL, B. (2013). La disciplina dei patti successori, en P. FRANZINA / A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Consiglio nazionale del notariato Collana Studi, 2013, Giuffrè, Milano, 105-139.
- ¹⁴⁸ BALLADORE PALLIERI, G. (1974). Diritto internazionale privato, en *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 263-290, esp. 285-287.
- ¹⁴⁹ BONOM, A. / WAUTELET, P. (2015). *El Derecho europeo de sucesiones*, Aranzadi, Pamplona, 70-71.
- ¹⁵⁰ FAWCETT, J. / CARRUTHERS, J. M. (2008). *Cheshire, North & Fawcett Private International law*, 14.^a edición, Oxford University Press, 1263-1292; CALÒ, E. (2010). El proyecto de Reglamento de la Unión Europea sobre la ley aplicable a las sucesiones: lo que no se ha dicho (Reflexiones desde el derecho italiano), *indret.com*, julio de 2010.
- ¹⁵¹ MCCLEAN D. & BEEVERS, K. (2005). *Morris, The Conflict Of Laws*, 6th ed., Thomson, Sweet & Maxwell, London, 441-458.
- ¹⁵² VAN VENROOY, G. J. (1988). Die Testierfähigkeit im Internationalen Privatrecht, *Juristische Rundschau*, 485-492.
- ¹⁵³ BALLADORE PALLIERI, G. (1974). *Diritto internazionale privato*, en *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 263-290, esp. 269-270.
- ¹⁵⁴ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2014). *El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*, Ed. Comares, Granada, 102-103.
- ¹⁵⁵ VITTA, E. (1988). *Diritto internazionale privato e processuale*, 3.^a ed., Torino, UTET, 291-312, esp. 298-299.
- ¹⁵⁶ De nuevo, vid. VITTA, E. (1988). *Diritto internazionale, ... op. cit.*, 291-312, esp. 304-307.
- ¹⁵⁷ CALVO CARAVACA, A.-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2017). *Professio juris* e regolamento successorio europeo, en I. Pretelli/G.P. Romano/T. Rossi (éds.), *Tui Memores - La dimension culturelle du droit international privé. Actes de la Journée en l'honneur de Tito Ballarino du 13 juin 2014 à Lausanne et Essais recueillis par ses amis et élèves*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Genève, Zurich, Schulthess Éditions ROMANDES, 133-153.
- ¹⁵⁸ CAMPIGLIO, C. (2016). La facoltà di scelta della legge applicabile in materia successoria, *RDIPP*, vol. 52, núm. 4, 925-948.
- ¹⁵⁹ BREMHAAAR, W. (1983). Das Haager Testamentsabkommen und artículo 992 des niederländischen Zivilgesetzbuches, *IPrax*, 93-94; CALVO CARAVACA, A.-L. / CARRAS-

COSA GONZÁLEZ, J. (2007). Breves observaciones sobre la Ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 702, 1771-1792.

¹⁶⁰ BIAGIONI, G. (2013). L'ambito di applicazione del regolamento sulle successioni, en P. FRANZINA / A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Consiglio nazionale del notariato Collana Studi, 2013, Giuffrè, Milano, 25-58, esp. 34. También CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. (2016). Artículo 27, en A.-L. CALVO CARAVACA / A. DAVÌ / H.-P. MANSEL (Eds.), *The EU Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 402-411 y BALLARINO, T. (2013). Il nuovo regolamento europeo sulle successioni, *RDI*, núm. 4, 1116-1145.

¹⁶¹ BIAGIONI, G. (2013). L'ambito..., *cit.*, 25-58, esp. 34.

¹⁶² CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2008). El testamento ológrafo y el Derecho internacional privado, en *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Miguel Hernández*, vol. 1, núm. 3, 181-201.

¹⁶³ ECLI: ES:TS:2010:5120.

¹⁶⁴ LUPOI, M. (1994). *Introduzione ai trusts. Diritto inglese, Convenzione del'Aja, Diritto Italiano*, Milán, Giuffrè, 1994; PERRIN, J.J.V. (2006). *Le trust à l'épreuve du droit successoral en Suisse, en France et au Luxembourg : étude de droit comparé et de droit international privé*, Genève, Droz.

¹⁶⁵ VIRGÓS SORIANO, M. (2006). *El Trust y el Derecho español*, Cuadernos Civitas, Madrid, 88-89.

¹⁶⁶ SEATZU, F. (2004). Il trust testamentario e la convenzione dell'Aja del 1985 relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento: il caso Barton, *Diritto del commercio internazionale*, 269-295.

¹⁶⁷ CAMPLIGLIO, C. (2012). Los conflictos normo-culturales en el ámbito familiar, *CDT*, 2012, 5-21; CAMPLIGLIO, C. (2011). Identità culturale, diritti umani e diritto internazionale privato, *RDI*, 1029-1064.

¹⁶⁸ CALVO CARAVACA, A.-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2018). *Derecho internacional privado*, vol. I, 18.^a edición, Ed.Comares, Granada, 340.

¹⁶⁹ Texto en: [http://dirittocivilecontemporaneo.com/wp-content/uploads/2017/07/Cass.-sez-un-5-luglio-2017-n.-16601.pdf].

¹⁷⁰ Sent. CCass Italia de 30 de septiembre de 2015 [http://www.marinacastellaneta.it].

¹⁷¹ FRANZINA, P. (2017). L'applicazione genuina del diritto straniero richiamato dalle norme di conflitto dell'Unione europea, en *Dialoghi con Ugo Villani*, T. II, Bari, Cacucci, 1113-1120; FRANZINA, P. (2011). The law applicable to divorce and legal separation under regulation (EU) n.º 1259/2010 of 20 december 2010, *CDT*, 85-129; FRANZINA, P. (2013). «Ragioni, valori e collocazione sistematica della disciplina internazionaleprivatistica europea delle successioni mortis causa», en P. FRANZINA / A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Consiglio nazionale del notariato Collana Studi, 2013, Giuffrè, Milano, 1-24.

¹⁷² GAMILLSCHEG, F. (1987). Ordine pubblico e diritti fondamentali, *Études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. II, Milano, Giuffrè, 89-104; GOLDMAN, B. (1969). «La protection internationale des droits de l'homme et l'ordre public dans le fonctionnement de la regle de conflit de lois», *Liber Amicorum R.Cassin*, vol.I, París, Pedone, 449-466.

¹⁷³ BOE núm. 243 de 10 de octubre de 1979. *Vid.* FOHRER, E. (1999). *L'incidence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'ordre public international français*, Bruxelles, Bruylant, 1999; HAMMJE, P. (1997). Droits fondamentaux et ordre public, *RCDIP*, 1-31; MAYER, P. (1981). La convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères, *RCDIP*, 651-665.

(Trabajo recibido el 11-7-18 y aceptado para su publicación el 31-1-19)