

*LA PROFESSIO IURIS  
TÁCITA TRANSITORIA  
EN EL REGLAMENTO  
(UE) 650/2012*

Autora: Gabriela Esther Rojas Rodríguez

Directora: Irene Ayala Cadiñanos



## **ABREVIATURAS**

Art. Artículo

As. Asunto

CC Código Civil

CE Comisión Europea

CLH61 Convenio de La Haya de 1961

CLH89 Convenio de la Haya de 1989

CLH73 Convenio de la Haya de 1973

Cons. Considerando

DIPr Derecho internacional privado

Ed Editorial

EGBGB Ley introductoria del Código Civil alemán

EM/EEMM Estado miembro/Estados miembros

FJ/FD Fundamento jurídico/Fundamento de Derecho

HCCH Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado

LEC ley de Enjuiciamiento Civil

LOPJ ley Orgánica del Poder Judicial

Nº/ núm. Número

Op. Cit. Obra citada anteriormente

p. / pp. Página/ Páginas

RES Reglamento Europeo de Sucesiones

RDGRN/DGRN Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado/Dirección General de los Registros y del Notariado

DGSJFP Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

RU Reino Unido

ss. Siguietes

STC Tribunal Constitucional/Sentencia del Tribunal Constitucional

STJUE/TJUE Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea/Tribunal de Justicia de la Unión europea

UE Unión Europea

## ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>2. LA <i>PROFESSIO IURIS</i> EN EL MARCO DE LA LEY APLICABLE A LA SUCESIÓN .....</b>	<b>8</b>
2.1. DERECHO COMPARADO .....	8
a) <i>Alemania</i> .....	10
b) <i>Suiza</i> .....	10
c) <i>Italia</i> .....	11
d) <i>Finlandia</i> .....	11
e) <i>Bélgica</i> .....	11
2.2. DERECHO CONVENCIONAL .....	12
2.3. DERECHO DE LA UE .....	13
2.4. REGULACIÓN EN ESPAÑA .....	16
<b>3. LA <i>PROFESSIO IURIS</i> REGULADA EN EL REGLAMENTO 650/2012.....</b>	<b>17</b>
3.1. ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE A LA SUCESIÓN .....	17
3.1.1. <i>Naturaleza de la professio iuris</i> .....	18
a) <i>La elección de ley como facultad jurídica</i> .....	18
b) <i>Facultad jurídica otorgada al de cuius</i> .....	18
c) <i>Elección de ley bajo la autonomía de la voluntad del de cuius</i> .....	18
d) <i>Objeto de la professio iuris</i> .....	19
3.1.2. <i>Finalidad y objetivos de la professio iuris en el RES</i> .....	19
3.1.3. <i>Elección limitada a la ley nacional del causante</i> .....	21
3.1.4. <i>Requisitos formales: en forma de disposición mortis causa</i> .....	22
3.1.5. <i>Manifestación de voluntad del causante: expresa o tácita</i> .....	23
3.2. <i>PROFESSIO IURIS</i> TÁCITA O IMPLÍCITA.....	24
3.2.1. <i>Finalidad de la admisión de la professio iuris tácita</i> .....	24
3.2.2. <i>Determinación de la voluntad del causante</i> .....	25
3.2.2.1 Indefinición del RES .....	25
3.2.2.2 Posibles indicios para determinar la voluntad del causante .....	25
a) Indicios más próximos a la voluntad tácita del causante .....	26

b) Indicios alejados de la voluntad tácita o implícita del causante.....	27
3.2.2.3 Elección tácita frente a hipotética o presunta.....	27
3.3. <i>PROFESSIO IURIS</i> TRANSITORIA .....	28
3.3.1. <i>Objeto y fin del régimen transitorio establecido en el Reglamento</i> .....	28
3.3.2. <i>El art. 83 RES</i> .....	28
3.3.2.1 Estructura .....	29
3.3.3. <i>ley aplicable a la validez de la elección de ley y de las disposiciones mortis</i> <i>causa: análisis del 83.2 y 83.3 RES</i> .....	29
a) Respecto del art. 83.2 .....	29
b) Respecto del art. 83.3 RES.....	32
3.3.3.1 Diferencias entre el art. 83.2 y 83.3 RES.....	33
3.3.3.2 Problemas de interpretación .....	33
<b>3.3.4..... CUESTIONES QUE PLANTEA EL ALCANCE DE LA FICCIÓN JURÍDICA</b> <b>DEL ART. 83.4 .....</b>	<b>34</b>
<b>4. APLICACIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES ESPAÑOLAS .....</b>	<b>36</b>
4.1. CASOS TIPO QUE HAN SIDO OBJETO DE DECISIONES POR PARTE DE LA DGRN .....	36
4.2. ANÁLISIS DE LAS DECISIONES.....	36
4.2.1. <i>Resolución de 13 de agosto de 2014</i> .....	36
4.2.2. <i>Resolución de 15 de junio de 2016</i> .....	38
4.2.3. <i>Resolución de 10 de abril de 2017</i> .....	40
4.2.4. <i>Resolución de 2 de marzo de 2018</i> .....	43
4.2.5. <i>Resolución de 24 de julio 2019</i> .....	44
4.2.6. <i>Resolución de 28 de agosto de 2020</i> .....	46
<b>5. CONCLUSIONES.....</b>	<b>49</b>
<b>6. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN.....</b>	<b>52</b>
6.1. BIBLIOGRAFÍA .....	52
6.2. DOCUMENTACIÓN .....	54
a) <i>Otros documentos</i> .....	55
6.3. LEGISLACIÓN .....	55
6.4. JURISPRUDENCIA .....	55
6.4.1. <i>Internacional Europea</i> .....	55
6.4.2. <i>Nacional</i> .....	56

## 1. INTRODUCCIÓN

La *professio iuris* se define en la actualidad como la “facultad conferida al causante para que, en una disposición por causa de muerte, designe, dentro de ciertos límites la ley que debe regir en todo o en parte sucesión”<sup>1</sup>. El Derecho internacional privado de las últimas décadas ha admitido la *professio iuris* como fórmula idónea para determinar la ley aplicable a la sucesión, considerando que la elección de ley permite armonizar soluciones, aumentar la seguridad jurídica internacional e intentar respetar en lo posible la voluntad del causante. Sin embargo, desde una perspectiva de Derecho comparado, no son muchos los Estados que la han admitido su regulación de fuente interna.

Si miramos un poco hacia atrás, a la Edad Media, por ejemplo, nos encontraremos con una *professio iuris* un poco diferente a la actual, porque en aquella época se utilizaba para declarar las partes que participaban en un negocio jurídico en el cual dichas partes definían el derecho de su alcurnia, derecho por el cual acordaban sujetarse para completar el negocio pretendido. A finales del siglo XIX en Suiza el término fue recuperado para ser usado como denominación de una entidad de DIPr, por medio de la cual un causante podía hacer de manera limitada elección de ley que rija su sucesión hereditaria. Esta nueva *professio iuris* se ve impulsada al ser introducida en el texto del Convenio sobre la ley Aplicable a las Sucesiones por Causa de Muerte (en la Haya de 1989), misma normativa que ha sido fuente de inspiración para otras transcendentales normativas internacionales ulteriores, como lo es el actual y vigente Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012, que brinda la oportunidad al causante de elegir expresamente su ley nacional para la organización de su *lex successionis*<sup>2</sup>.

A partir del camino abierto por el CLH89, distintos Estados la han incorporado a su DIPr nacional. Esta misma normativa ha sido fuente de inspiración para otros instrumentos internacionales ulteriores, como lo es el actual y vigente Reglamento Sucesorio Europeo (en adelante RES). El RES se elabora en el marco de la Cooperación judicial en materia civil y de la unificación de las normas de DIPr de los Estados de la UE, con el objeto de establecer una normativa común en lo relativo, entre otras, a la competencia judicial internacional y a la ley

---

<sup>1</sup> FONTANELLAS, Josep M. *La Professio iuris Sucesoria*. Barcelona: Marcial Pons, 2010, p. 187.

<sup>2</sup> FONTANELLAS MORELL, Josep M. *La professio iuris sucesoria a las puertas de una reglamentación comunitaria*. *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela* [en línea]. 2011, 20 (2), 83-129, p. 83. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10347/7999>

aplicable a las sucesiones *mortis causa* de carácter transfronterizo<sup>3</sup>. El Reglamento brinda la oportunidad al causante de elegir expresamente su ley nacional para la organización de su *lex successionis*, de forma que la posibilidad de elección de ley por parte del causante ha pasado a integrar las normas de Derecho aplicable de los Estados miembros .

Sin embargo, la complejidad del RES, al que en algún caso se ha hecho referencia como cuerpo legal “largo y farragoso”<sup>4</sup>, ha dado lugar a diferentes interpretaciones por parte de tribunales de los EEMM. Esta interpretación poco uniforme se observa en particular en lo referente a la determinación de la existencia o no de *professio iuris*, sobre todo cuando se trata de saber si “hubo” o no elección de ley en los casos en los que no se hubiese realizado dicha elección de forma expresa. A partir de esta premisa “surge la cuestión de su validez”<sup>5</sup> formal y material. Junto a ella, las disposiciones de carácter transitorio del RES, introducen un elemento de complejidad añadido, ya que admiten la validez de la elección de ley realizada antes de la entrada en vigor y de la plena aplicabilidad del Reglamento.

La cuestión provoca una cierta inseguridad jurídica a la hora de establecer con claridad la ley aplicable a la sucesión, hasta el punto de plantear si el RES realmente cumple con los principios y objetivos establecidos en el mismo. En esta línea, el objetivo principal de este trabajo es analizar la determinación de la elección de ley no expresa, y en particular aquella que pudo realizarse antes de la aplicación del RES. La cuestión de la *professio iuris* tácita transitoria ha sido objeto de distintas resoluciones por parte de las autoridades españolas y los criterios de solución incluidos en éstas no resultan demasiado claros.

La estructura de este trabajo se divide en tres partes: en la primera se realiza una aproximación a la regulación de la *professio iuris* en el marco de la ley aplicable a las sucesiones internacionales; la segunda parte se centra en el análisis de la *professio iuris* regulada en el RES, tanto en lo que se refiere a la elección de ley de forma tácita, como en los problemas de interpretación del régimen transitorio establecido en el art. 83 del mismo; por último, en la tercera parte, se aborda el tratamiento de la *professio iuris* contenido en distintas resoluciones de la DGRN y las dificultades suscitadas por la puesta en práctica de la misma.

Para la realización de este estudio se han analizado artículos, textos doctrinales, regulación vigente, jurisprudencia nacional e internacional en el ámbito de la ley aplicable a la

---

<sup>3</sup> REQUEJO ISIDRO, Marta. El tiempo en el reglamento 650/2012. Ilustraciones de la práctica española. *Revista Española de Derecho Internacional*. 2018, 70(2), 127–154, p. 131.

<sup>4</sup> CASTELLANOS RUÍZ, Esperanza. Ventajas e inconvenientes de la *professio iuris* en el Reglamento Europeo Sucesorio 650/2012. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. 2018, N.º 767, 1367-1400, p. 1369.

<sup>5</sup> REQUEJO ISIDRO, Marta. El tiempo en el reglamento..., *op. cit.*, p. 127.

sucesión, todos ellos referentes a la elección de ley tácita y transitoria, buscando reflexionar sobre la interpretación por parte de las autoridades, en particular las españolas y dar respuesta a tan frecuente disparidad entre las mismas.

## 2. LA *PROFESSIO IURIS* EN EL MARCO DE LA LEY APLICABLE A LA SUCESIÓN

### 2.1. Derecho comparado

La regulación destinada a determinar la ley aplicable a las sucesiones internacionales, puede utilizar distintos tipos de conexiones. Atendiendo a éstas, se suele distinguir entre las denominadas conexiones objetivas, en las que el legislador indica el ordenamiento aplicable mediante puntos de conexión más o menos rígidos (domicilio o nacionalidad del causante, lugar de situación del inmueble, vínculos más estrechos) y la *professio iuris*, entendida como conexión subjetiva, en la medida que es la voluntad del *de de cuius* la que permite establecer el ordenamiento aplicable.<sup>6</sup>

Las regulaciones de DIPr de los diferentes Estados, han utilizado tradicionalmente las normas de conflicto con conexiones de tipo objetivo. Dentro de éstas, el Derecho comparado muestra dos modelos básicos: el modelo monista (unidad de ley) y el modelo de fraccionamiento legal (dualista o escisionista). En cuanto al primero, se encarga de solucionar la cuestión de manera unitaria (caso de España), con una única ley que rijan toda la sucesión independientemente de si los bienes son muebles o inmuebles y sin importar la localización de los mismos. El segundo, distingue la ley aplicable en función de la naturaleza de los bienes: los bienes muebles quedan regulados por la ley del último domicilio del *de cuius* y los bienes inmuebles por la ley del país de la ubicación de éstos. Este último modelo se ha seguido en el DIPr de Francia, Bélgica, Luxemburgo, USA o Reino Unido y en general en los países *Common Law*.<sup>7</sup>

El sistema de fraccionamiento encuentra explicación en la “organización política de la época” en la que predominaba el idealismo feudal, siendo “la posesión del suelo” la que marcaba la aplicación de la *lex rei sitae*, aplicado para los inmuebles, en cuanto a los muebles se aplicaba el “principio *mobilia sequitur personam*”. En la práctica estos modelos daban

---

<sup>6</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago. La *professio iuris* y la sucesión internacional en una futura reglamentación comunitaria, *Estudios Jurídicos en Memoria del Profesor José Manuel Lete del Río*, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, pp. 17-49, p. 8

<sup>7</sup> CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier y CASTELLANOS RUIZ, Esperanza. *Tratado de Derecho Internacional Privado 3 Tomos 2020*, pp. 2287-2288. [en línea]. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. Disponible en: <https://biblioteca-tirant-com.ehu.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/show/9788413553443>

muchos problemas debido a que era necesario acudir a diferentes ordenamientos para regular una sola sucesión. Surge así, un avance hacia una nueva versión del fraccionamiento, manteniendo los inmuebles la concepción de la ley de su ubicación y los muebles la ley del “último domicilio del fallecido”. Pero aún así, su aplicación no evitaba la aplicación de distintas leyes para atender una sola sucesión. Para el siglo XIX, autores como Savigny promueven la idea de la unidad de ley en las sucesiones basado en el Derecho romano. Siendo esta última la concepción adoptada por “España, Italia, Portugal, Alemania y Países Bajos”. Este modelo basado en la unidad y universalidad de ley aplicable, también presenta diversidad en cuanto al criterio de localización, ya que algunos consideran que debe aplicarse la “ley del último domicilio del causante” y otros la ley de la nacionalidad del *de cuius* en el momento de su fallecimiento <sup>8</sup>.

Como hemos podido observar en el análisis anterior, muchos países se inclinaron por el modelo monista, idea que se fue extendiendo con mayor fuerza, tomando como punto de conexión la nacionalidad, convirtiéndose éste en uno de los más habituales a nivel europeo. La adopción de este criterio encuentra su explicación en la intención de los Estados de extender su propia normativa para proteger y otorgar mayor seguridad jurídica a sus nacionales cuando se encuentran fuera de su territorio. Por su parte, los países que optan por la última residencia habitual, mantienen la idea de que el causante tiene mayores “lazos” con el Estado de su domicilio, ya que en ese mismo Estado estarán la mayoría de sus bienes patrimoniales, resultando así “más fácil para las autoridades y asesores de las partes que una ley extranjera”.

Si nos centramos en la *professio iuris* como fórmula para determinar la ley aplicable a la sucesión, observamos que su incorporación al DIPr de los diferentes Estados ha sido relativamente reciente. En el ámbito europeo, durante la primera mitad del pasado siglo, únicamente el Derecho suizo admitía la autonomía de la voluntad en casos de sucesión internacional. A mediados de los años sesenta, el Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino plantea la idea de la “viabilidad de elección de la *lex successionis* por el *de cuius*” con un planteamiento de la *professio iuris* parecida a la existente en el Derecho suizo. En la década de los ochenta el Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de El Cairo de 1987, analiza los problemas de dualidad entre la nacionalidad y el domicilio del *de cuius* el que propone la combinación de ambas opciones como la mejor solución, como puntos de conexión

---

<sup>8</sup> TORRALBA MENDIOLA, Elisa. Procedimiento sucesorio internacional: Reflexiones sobre ley aplicable y el paradigma concursal. *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 61, N3. [en línea]. 2008. pp. 1267-1269. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2903154>

determinantes que establecerán la ley reguladora de la sucesión. Será en el marco de la Conferencia de la Haya donde la elección de la ley sucesoria se consagrará como opción dentro de la regulación conflictual al incluirse en el art. 5 del Convenio de La Haya de 1 agosto de 1989 <sup>9</sup> (en adelante CLH89), texto que, sin haber entrado en vigor, ha sido utilizado como modelo a nivel mundial.<sup>10</sup>

En la actualidad, Europa no defiende una idea homogénea acerca de la *professio iuris*, por lo que algunos países no mantienen una conexión objetiva de la misma, sino al contrario, la entienden como una "conexión subjetiva". Por lo que en Derecho comparado se muestran soluciones distintas. Ante esta situación efectuaremos un análisis y veremos como ha ido evolucionando el DIPr de algunos países respecto a la elección de ley <sup>11</sup>:

#### a) Alemania

Posee, aunque limitada autonomía conflictual, misma que es trasladada a su art. art. 25.II EGBGB consagrándose la nacionalidad del fallecido en el "momento de su muerte" como su *lex successiois*, un sistema que está en favor del foro *lex rei sitae*, por tanto, partidario del criterio fraccionador de ley en la sucesión.

#### b) Suiza

El DIPr suizo de 1987 incorporó en su regulación la *professio iuris* a las sucesiones internacionales. Así la ley suiza sobre las relaciones de Derecho civil de ciudadanos establecidos conforme a su art. 22 manifestaba que la sucesión quedaba sometida a la ley del último domicilio del difunto, aunque también se podía optar en disposición *mortis causa* elegir la ley del cantón de origen, precedente que fue muy útil para para el DIPr sucesorio de otros países.

Conforme a sus art. Arts. 87, 90 y 91 de la LSDIP, que otorgaban al causante la elección de ley. Tal era el caso de los testadores extranjeros que hubiesen tenido su último domicilio en Suiza y hubiesen elegido la ley de su nacionalidad, excluyéndose así la "conexión objetiva" para con la ley Suiza, pero tenía la condicionante de que el fallecido hubiera mantenido su nacionalidad al momento de su muerte sin haber adquirido la nacionalidad suiza. Para este país la interpretación de la elección de ley debía ser la reguladora de toda la sucesión.

---

<sup>9</sup> Convenio sobre la ley Aplicable a las Sucesiones por causa de Muerte, hecho en La Haya, el 1 de agosto de 1989. Disponible en: [www.hcch.net](http://www.hcch.net)

<sup>10</sup> FONTANELLAS MORELL, Josep M. *La professio iuris sucesoria...*, op. cit., pp. 115-129.

<sup>11</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago. *La professio iuris y la sucesión...* op. cit. p. 8-12.

Para los fallecidos suizos con su último domicilio fuera de Suiza, por regla general se aplica la ley objetiva, es decir la que determina el DIPr del último domicilio extranjero, pero esto no siempre era así, porque podían existir casos en los que, si no se aplicaba la ley suiza directamente, el fallecido podía elegir dicha ley, si aplicarla o no la misma; que podía ser parcial, es decir limitada a la parte patrimonial situada en suiza .

#### c) Italia

La elección de ley sucesoria en el DIPr de Italia fue introducida en 1995 conforme a su art. 46 la ley objetiva aplicable “es la de la nacionalidad del causante en el momento de su fallecimiento”. Aunque también se puede optar por elección de ley del causante a favor de la ley de su “residencia habitual actual”, misma que será admitida si la conserva en el momento de su muerte. Esta elección puede ser expresa en disposición testamentaria y girar sobre toda la sucesión. Como medida preventiva cuando el causante era italiano la elección no podía perjudicar las legítimas de los residentes en Italia, independientemente si eran o no italianos.

#### d) Finlandia

A partir del 1 de marzo de 2002 en Finlandia el causante podía optar por la ley reguladora de su sucesión, entre las cuales podía escoger la de su ley nacional en el momento de la disposición o en el de su fallecimiento; y la ley de su domicilio en el momento de la elección o en el del fallecimiento o en un momento anterior. Si está casado el testador podrá elegir la ley que regula su matrimonio. La elección de ley regirá sobre toda la sucesión, deberá ser efectuada en testamento, con opción de expresa o tácita.

#### e) Bélgica

Conforme a su art. 79 el nuevo Código belga de DIPr de 17 de julio de 2004 da opción de elegir ley reguladora para la totalidad de la sucesión a una ley estatal determinada. Donde la *professio iuris* será admitida si el causante era nacional de ese Estado o tenía su residencia habitual en el mismo en el momento de la “designación o en el momento del fallecimiento”. Este ordenamiento protegía las legítimas ya que no podían privarse de acuerdo con la ley objetiva aplicable. Este sistema es partidario del modelo fraccionador de ley; siendo aplicable la ley de última residencia para los muebles y para los bienes inmuebles será la ley del lugar donde estén situados los mismos.

Todo ello con la finalidad de obtener certeza de esa elección, por supuesto cumpliendo con los requisitos exigidos por la regulación para su admisión. Conforme a la interpretación del profesor Fontanellas, la ley Italiana de Derecho Internacional Privado (LIDIP) es partidaria

de la selección expresa, basado en su art. 46.2.1. A juicio de este mismo autor el CLH89 en su artículo 5.2.1 se encuentra en una posición mucho más clara que la ley italiana, porque el mencionado convenio requiere que la “declaración de voluntad sea expresa o se exprese en una disposición *mortis causa*” y también interpreta que puede caber la “posibilidad de una designación implícita” ya que este convenio deja campo abierto a interpretaciones. Pese a la controvertida situación de elección de ley tácita, ésta encuentra salida en otros sistemas como el de Alemania y Suiza que han dado cabida directa a ambas opciones, tanto a la expresa como a la tácita, basados en que ellos mismos han podido comprobar que con una adecuada interpretación del “testamento puede colegirse con razonable certidumbre la voluntad tácita del *de cuius*” escogiendo el derecho que rija su sucesión sin miedo a la inseguridad jurídica.<sup>12</sup>

## 2.2. Derecho convencional

Con el objetivo de unificar las normas de Derecho internacional privado en materia sucesoria, se han elaborado distintos convenios. Entre los más relevantes con vigencia en España están: el Convenio de La Haya de 1961<sup>13</sup>(CLH61) sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias y el Convenio de Basilea de 16 mayo 1972<sup>14</sup>. Junto a ellos cabe señalar el Convenio de la Haya 1973<sup>15</sup> (CLH73) sobre la Administración Internacional de las Sucesiones. Sin embargo, el más relevante, a pesar de no estar aún en vigor, es el Convenio de 1989 sobre la ley Aplicable a las Sucesiones por causa de Muerte<sup>16</sup>. La importancia del CLH89 deriva, como se ha mencionado, de la influencia que su regulación ha tenido en el DIPr de numerosos Estados. Entre otros cabe señalar la “*Wet conflictenrecht erfopvolging* holandés de 4 de septiembre 1996” (ley de sucesión de conflictos de leyes) un modelo seguido por los Países Bajos. La adopción del CLH89 como fuente legal inspira el Código Belga de Derecho Internacional Privado (DIPr) que opta por utilizar condicionantes formales idénticas, pese a la oposición doctrinal. Otras regulaciones como las

---

<sup>12</sup> FONTANELLAS MORELL, Josep M. La Forma de la designación de ley en la propuesta de Reglamento Europeo en materia de sucesiones. *Revista Española de Derecho Internacional* [en línea]. 2011, LXIII(2), pp.127–136. Disponible en: <http://www.revista-redi.es/es/articulos/la-forma-de-la-designacion-de-ley-en-la-propuesta-de-reglamento-europeo-en-materia-de-sucesiones/>

<sup>13</sup> Convenio sobre la ley Aplicable los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias, hecho en La Haya, el 5 de octubre de 1961. *Boletín oficial del Estado*, de 17 de agosto de 1988, Nº 197.

<sup>14</sup> Convenio relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, hecho en Basilea el 16 de mayo de 1972. *Boletín oficial del Estado*, de 5 de octubre de 1985, Nº 239.

<sup>15</sup> Convenio sobre la Administración Internacional de las Sucesiones, hecho en La Haya, el 2 de octubre de 1973. Son escasos los Estados que han ratificado el Convenio. En la actualidad únicamente son parte Eslovaquia, Portugal y la República Checa. Consultado en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=83>

<sup>16</sup> Argentina, Luxemburgo, Suiza, han firmado el Convenio, pero en la actualidad no cuenta con ninguna otra ratificación ni adhesión, por lo que aún no ha entrado en vigor.

de Burkina Faso, Corea del Sur, Finlandia, Alemania, Bulgaria han tenido como fuente de Derecho sucesorio el CLH89.

Conforme al art. 3 del Convenio, la ley aplicable a la sucesión se establece, en primer lugar, en base a la última residencia del causante. Esta conexión solo será operativa si el país de residencia es también el de su nacionalidad, o si el causante estuvo residiendo en ese Estado los últimos cinco años “anteriores” a su fallecimiento, con excepción en el último supuesto de que existieran “vínculos más estrechos con el Estado de su nacionalidad”. En otro caso, la ley aplicable será la de nacionalidad del causante, salvo que existan vínculos más estrechos con otro Estado. El CLH89 se decanta a su vez por el de denominado modelo unitario, aunque también recoge contenido propio del modelo fraccionador, quizás debido a la complejidad de la realidad en materia sucesoria<sup>17</sup>.

Aunque el art. 3 CLH89 no menciona la “autonomía de la voluntad” del causante, ésta se admite en su artículo 5 del mismo texto, pero limitada a la nacionalidad o la residencia habitual del *de cuius* en el momento de su muerte, dejando claro en su apartado 1 que la ley elegida regirá toda su sucesión.<sup>18</sup>

En la misma línea del art. 5 del CLH89 se entiende una *professio iuris* calificada de “liberal o amplia”, misma que permite al causante elegir como ley aplicable a toda su sucesión, aquella que concurra con la de su nacionalidad “en el momento de la elección o en el momento del fallecimiento o con la ley de la residencia habitual en cualquiera de los dos momentos”. En cuanto a su art. 6 este convenio parece señalar que las opciones del causante pueden efectuarse no solamente por medio de “disposición de sus bienes”, sino también por medio de disposición por causa de muerte, medio con el que designará “una o varias leyes” con efectos limitados sujetos a la “ley sucesoria” elegida.<sup>19</sup>

### 2.3. Derecho de la UE

Tras superar un largo proceso legislativo necesario, el 4 de julio de 2012 se aprueba el Reglamento 650/2012<sup>20</sup> sobre sucesiones *mortis causa*, basado sobre todo en los CLH61 y CLH89. Es uno de los textos de DIPr en materia sucesoria más extensos en comparación con

---

<sup>17</sup> TORRALBA MENDIOLA, Elisa. Procedimiento sucesorio internacional..., *op. cit.*, pp.1270-1271.

<sup>18</sup> TORRALBA MENDIOLA, Elisa. Procedimiento sucesorio internacional..., *op. cit.*, p.1272

<sup>19</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago. La *professio iuris* y la sucesión...*op. cit.* p. 13-14.

<sup>20</sup> Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo. Diario Oficial de la Unión Europea L 201, 27 de julio de 2012.

otros de producción europea, ya que cuenta con 83 Considerandos y 84 artículos distribuidos en VII capítulos. Su regulación realiza una función triple <sup>21</sup>: a) Fija la competencia judicial de los tribunales de los EEMM en supuestos de sucesiones transfronterizas; b) Determina la ley aplicable a dichos supuestos. c) Regula la validez de resoluciones judiciales y otras decisiones de los países participantes.

Se trata de un instrumento jurídico “rico y ambicioso” aunque presenta alto grado de “complejidad técnica” <sup>22</sup>: Es de carácter universal y, como otros Reglamentos, prima sobre el DIPr de fuente interna de los EEMM. Ha dado respuesta a los problemas de “unidad de ley” ya que algunos EM optaban por la dirección del modelo dualista (sistema de fraccionamiento de ley) y otros que, aunque preferían el sistema unitario encontraban controversias respecto del punto de “conexión más relevante” y elegían unas veces el domicilio o la residencia habitual, o la nacionalidad o del *de cuius*, dependiendo básicamente del derecho interno de cada EM. <sup>23</sup>

El RES entró en vigor el 16 de agosto de 2012. En virtud de art. 83.1 el RES es de obligada aplicación para las sucesiones internacionales de las personas fallecidas el 17 de agosto de 2015 o con posterioridad a esa fecha.

Este Reglamento se encarga de regular situaciones especialmente patrimoniales (bienes de la herencia del causante tanto muebles como inmuebles) <sup>24</sup> con elemento internacional. El legislador europeo “estimó” que el Derecho Sucesorio no debe afectar en ningún momento al “Derecho de Familia” ya que su misión no es velar por las relaciones matrimoniales o la de pareja, tampoco “filiación”, estatus, ni lazos familiares en general, porque esencialmente el Derecho Sucesorio internacional se encuentra en torno a la “voluntad del *de cuius*” las opciones que atribuye la ley elegida. <sup>25</sup>

Entre los aspectos más relevantes, esta normativa europea excluye de su regulación las detalladas en el Considerando 10 y ss, tales como: temas fiscales y administrativos; Derecho Civil (salvo cuestiones sucesorias); creación, administración y disolución de *trusts*; los bienes,

---

<sup>21</sup> CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier y CASTELLANOS RUIZ, Esperanza. *Tratado de Derecho Internacional...*, op. cit., p. 238

<sup>22</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *El Reglamento Sucesorio Europeo: Análisis Crítico*. 2ª edición. Murcia, 2019, p. 27. ISBN 9788409154999

<sup>23</sup> BONOMI, Andrea y Patrick WAUTELET. *El derecho europeo de Sucesiones: Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012 de 4 de julio de 2012*. Traducido del Francés por Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ. Navarra: Aranzadi, 2015, pp. 40-41.

<sup>24</sup> IGLESIAS BUHIGUES, José Luis. Desarrollo del Espacio Europeo de Justicia: Hacia el nuevo D.I. Privado de Sucesiones en la UE. *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*. 2009, Nº1, p. 363.

<sup>25</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *El Reglamento Sucesorio...*, op.cit, pp.31-32

derechos y acciones creados o transmitidos por otros medios distintos de la sucesión, por ejemplo, mediante liberalidades.

Como regla general el Reglamento establece que los tribunales internacionalmente competentes para conocer de una cuestión sucesoria serán los del EM de residencia habitual del fallecido <sup>26</sup>. También es posible la “elección de foro respecto del Tribunal del EM cuya ley se haya elegido libremente, siempre que se respeten las condiciones previstas en sus arts. 5 y 7: El texto regula también otras cuestiones referentes a la “litispendencia y conexidad” en sus art. 17 y 17 para aquellos “procedimientos instados” de manera paralela en EM distintos. Nuevo también es que las resoluciones que dictan los tribunales de los EM en esta materia, son reconocidas en los demás países miembros sin necesidad de homologación (art.39), aunque la ejecución solo es posible previo exequátur (art.43) conforme al procedimiento previsto en los arts. 45 a 58. Para concluir con las novedades de este Reglamento, se introduce el Certificado Sucesorio Europeo en los preceptos 62 a 73 que, aunque no tiene carácter preceptivo, es un documento que sirve para acreditar los derechos tanto de herederos como también de legatarios ante las autoridades cualquier EM sin necesidad de procedimiento especial. <sup>27</sup>

Desde una visión europea, es necesario tomar en cuenta algunas de las resoluciones emitidas por el TJUE, en las que se ha remarcado el ámbito de aplicación del RES: la STJUE caso Kubicka, misma que determina la existencia de un “legado vindicatorio con efecto real directo” <sup>28</sup>. La STJUE, caso Mahnkopf, en la que se establece que el ámbito del RES regula “el reparto a tanto alzado de las ganancias mediante un incremento de la parte alícuota de la herencia del cónyuge superviviente” <sup>29</sup>.

En el marco del objeto de estudio de este trabajo podemos señalar, como una de las regulaciones más relevantes en el RES, la admisión del derecho de elección de la ley aplicable a la la sucesión que tiene el *de cuius*, limitado a la ley correspondiente a su nacionalidad, bien la que ostenta en el momento de la elección o en la que tuviere en el momento del fallecimiento. Para los supuestos en los que no exista elección de ley, por regla general, se aplicará la ley del

---

<sup>26</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 16 de julio 2020. Competencia jurisdiccional y ley aplicable a las sucesiones (C- 80/19), EU:C:2020:569, apartado 82.

<sup>27</sup> Análisis del Reglamento europeo de sucesiones, Número 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012. *Iberley, toda la actualidad Jurídica* [en línea]. [sin fecha] [consultado el 26 de diciembre de 2021]. Disponible en: <https://www.iberley.es/practicos/analisis-reglamento-europeo-sucesiones-numero-650-2012-parlamento-europeo-consejo-4-julio-2012-34031>

<sup>28</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 12 de octubre 2017. Caso Kubicka, as. C-218/16, EU: EU:C:2017:755, FJ 66-67.

<sup>29</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 1 de marzo 2018. Caso Mahnkopf, as. C-558/16, EU: EU:C:2018:138, FJ 44.

Estado de la última residencia del causante (art. 21-22), independientemente de si ese Estado es o no EM (art. 20).

#### 2.4. Regulación en España

Aunque las normas de DIPr español de fuente interna relativas a la sucesión internacional han quedado desplazadas por el RES, consideramos necesario hacer una breve referencia a ellas, teniendo en cuenta que las resoluciones de la DGRN analizadas en la parte final de este trabajo, se refieren a testamentos otorgados ante notario español cuando esta regulación aún se encontraba vigente.

En la regulación anterior al RES, el ordenamiento español no contemplaba la posibilidad de elección de ley para la sucesión. De acuerdo con lo establecido en el art. 9.8 CC, la sucesión “por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. El Código civil utiliza por tanto la conexión nacionalidad, como ley personal, para determinar la ley aplicable a la sucesión, en la línea de las normas de conflicto relativas a materias de Derecho de la persona y familia contenidas en la redacción original del art. 9, manifestando además de forma clara el tratamiento unitario de la sucesión. El legislador español optó en su momento por la ley nacional quizá porque en esa época España era fundamentalmente un país de emigrantes, y esta conexión permitía aplicar el Derecho sucesorio español a las sucesiones de aquellos que residían y fallecían fuera de nuestro país, además de ser una conexión más estable y que proporciona un alto grado de seguridad jurídica. Aunque en las últimas décadas la tendencia migratoria se modificó y España pasó a ser un país de inmigración y también de residencia de muchos ciudadanos europeos tras su jubilación, el legislador no modificó el criterio de la nacionalidad, manifestando una falta de adecuación a la realidad social que fue ampliamente criticada por la doctrina.

Conviene mencionar que el art. 9.8 CC sigue vigente para los denominados conflictos internos, teniendo en cuenta la remisión contenida en el art. 16 CC y sustituyendo la conexión “nacionalidad” por la de “vecindad civil” a partir de lo dispuesto por el mismo artículo en lo que se refiere a la ley personal.

Como se ha mencionado más arriba, el art. 9.8 CC, solo podría utilizarse para determinar la ley aplicable a la sucesión cuando el causante hubiese fallecido con anterioridad al 17 de agosto de 2015. Así se manifiesta en determinadas resoluciones nacionales: RDGRN de 14 de

marzo de 2019, sobre la adjudicación de herencia de un nacional sueco<sup>30</sup>; STS de 5 diciembre de 2018 <sup>31</sup> acerca de un testador británico propietario de bien inmueble en Alicante y la posibilidad de reenvío; STS de 15 de enero de 2019 sobre herencia de causante inglés <sup>32</sup>. A modo de ejemplo, en el supuesto de causante con nacionalidad española, residente habitual Alemania, fallecido antes de la aplicación del RES (17 de agosto de 2015) con propiedades en territorio alemán, la ley aplicable a su sucesión sería la que establece el art. 9.8 CC, es decir la de su nacionalidad, el Derecho español. Sin embargo, si ese mismo causante hubiese fallecido el 17 de agosto de 2015 o después de esta fecha, se aplicarían las normas de conflicto del RES, y en principio, la ley aplicable a sería la del Estado de su residencia habitual, el Derecho alemán, salvo que el causante hubiese elegido el Derecho español, en tanto ley de su nacionalidad, para regir su sucesión.

En lo relativo a la ley aplicable a la forma de actos y disposiciones testamentarias siguen vigentes las normas de conflicto del CLH61, teniendo en cuenta que se trata de un convenio multilateral en el España era parte desde 1988 y de acuerdo a lo previsto en el art. 75 del RES, así como en sus Cons. 52 y 73.

### 3. LA *PROFESSIO IURIS* REGULADA EN EL REGLAMENTO 650/2012

#### 3.1. Elección de la ley aplicable a la sucesión

La elección de ley que adopta el *de cuius* para regir su sucesión *mortis causa* resulta un “tema muy controvertido”, cuando se trata de determinar la “aceptación o rechazo de la *professio iuris*”, en particular cuando, además de la elección de ley expresa, se plantea si debe admitirse la elección implícita. Para algunos autores, conceder la opción de elección al *de cuius* es una situación que provoca cierta inseguridad jurídica, a diferencia de otros, que se muestran a favor de la “flexibilidad formal” siempre y cuando se garantice la existencia real de la designación de ley por parte del profesante. <sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Resolución de 14 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa de la registradora de la propiedad de Sahagún, por la que acuerda denegar la práctica de inscripción de una escritura de adjudicación de herencia, sometida al Derecho sueco. *Boletín Oficial del Estado*, N° 85, de 09 de abril de 2019, pp. 36592- 36600, FJ1.

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 422/2015, de 12 de enero de 2015, FJ 2.2.

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 56/2019, de 15 de enero de 2019, FJ 3.1.

<sup>33</sup> FONTANELLAS MORELL, Josep M. La Forma de la designación..., *op. cit.*, p, 126.

### 3.1.1. Naturaleza de la *professio iuris*

De acuerdo con el profesor Fontanellas Morell puede explicarse la *professio iuris* atendiendo a las siguientes características: <sup>34</sup>: a) La elección de ley como una facultad jurídica; b) facultad jurídica otorgada al causante, c) Selección de ley bajo la autonomía de la voluntad del causante y d) Objeto de la *professio iuris* en general; a desarrollar de la siguiente manera:

#### a) La elección de ley como facultad jurídica

En una primera aproximación, la *professio iuris* plantea la dificultad de la calificación, es decir, la incertidumbre de determinar si se trata de un “derecho subjetivo” o una “facultad jurídica”. En cuanto al derecho subjetivo concepto independiente basado en su existencia no sujeta a ningún mandato, sino al propio de la persona individual. Ahora bien, la facultad jurídica se puede concebir como la posibilidad reconocida que tiene una persona de actuar dentro de un marco legal, situación que puede ser integrada o no con el derecho subjetivo. Partiendo de estas diferencias sería conveniente considerar la *professio iuris* como una facultad de configuración jurídica ya que, a través de ésta se puede crear, modificar o extinguir una situación jurídica. <sup>35</sup>

#### b) Facultad jurídica otorgada al *de cuius*

La elección de ley es una facultad del causante, ya que es éste el que da origen a la sucesión a partir de su defunción. También hay que considerar la existencia de herederos partícipes de la sucesión, pero para el DIPr lo más importante es la posición jurídica del causante, pues todo lo referente a la sucesión *mortis causa* gira en torno a la situación conflictual del *de cuius*, corroborando esta teoría la evolución histórica del DIPr sucesorio al tomar como puntos conexión la ubicación de los bienes del causante, o la nacionalidad o la residencia habitual del mismo.<sup>36</sup>

#### c) Elección de ley bajo la autonomía de la voluntad del *de cuius*

La *professio iuris* parte de la premisa de la autonomía material y autonomía conflictual del *de cuius*. La primera de ellas se refiere a la posibilidad de establecer el contenido sustantivo de una relación jurídica, plasmado en “pactos, cláusulas o condiciones”; la segunda, faculta a los sujetos partícipes de una relación privada para realizar la elección del Derecho aplicable. <sup>37</sup> Ambos aspectos de la autonomía de la voluntad deberán ser compatibles con el Derecho del

---

<sup>34</sup> FONTANELLAS MORELL, Josep M. *La professio iuris sucesoria...*, *op. cit.*, pp. 187.

<sup>35</sup> FONTANELLAS MORELL, Josep M. *La professio iuris sucesoria...*, *op. cit.*, pp. 188-190.

<sup>36</sup> FONTANELLAS MORELL, Josep M. *La professio iuris sucesoria...*, *op. cit.*, pp. 191.

<sup>37</sup> FONTANELLAS MORELL, Josep M. *La professio iuris sucesoria...*, *op. cit.*, pp. 195.

Estado donde esa selección de ley tendrá efectos legales<sup>38</sup>. Ahora bien, si tenemos en cuenta que las opciones de DIPr en materia sucesoria disponibles para las partes intervinientes en la relación jurídica, ya están previamente seleccionadas por el legislador, dicha elección de ley parece ser una “autonomía conflictual de opción” pero no lo es, ya que posee particularidades propias. A juicio de Fontanellas Morell, la *professio iuris* es un acto “unilateral” conforme a su historia y su evolución; lo que nos indica que esa elección del Derecho, aunque puede ser unilateral (testamento) o bilateral (pacto sucesorio), “dependerá de la naturaleza del negocio” que originó la relación jurídica. Cuando estamos frente a negocios unilaterales tales como por ejemplo testamentos, la selección del Derecho regulador es unilateral; para los supuestos de “negocios bilaterales” como contratos o capitulaciones, la elección ley determinada será aquella que resulta del acuerdo entre las partes. Aunque puede haber casos de incertidumbre sobre *professio iuris* en pactos sucesorios, este autor sostiene que la misma se asimila a otras cláusulas introducidas en un pacto sucesorio como por ejemplo el nombramiento de albacea, por lo que en esta situación no se crea “vinculación de voluntades”<sup>39</sup>.

#### d) Objeto de la *professio iuris*

El principal objeto de la selección de ley que realiza el causante es la determinación de su *lex successionis*, es decir establecer la ley que regulará su sucesión; y subsidiariamente la potestad del causante para “incidir” lo más posible sobre dicha elección. Sin embargo, este objeto en algunos casos se encuentra con la dificultad de si es posible establecer la selección de ley a toda la sucesión o solo a una parte de la misma.<sup>40</sup> Fontanellas Morell se muestra totalmente en desacuerdo con la elección de ley parcial para determinados bienes de la herencia debido a que provoca un fraccionamiento legal (modelo dualista). El autor es partidario del sistema unitario, que promueve la unidad sobre toda la sucesión.<sup>41</sup>

### 3.1.2. Finalidad y objetivos de la *professio iuris* en el RES

Partiendo de los Cons. 7 y 80 del RES, podemos deducir que esta normativa intenta garantizar que las personas logren organizar previamente su sucesión de manera eficaz. Para ello este instrumento jurídico establece diversas “estrategias” reguladoras tales como: la obligación de todos los EM para que éstos apliquen reglas únicas e iguales en lo que a DIPr sucesorio se refiere. Pero, sus mayores objetivos son: “la certeza legal y la seguridad jurídica”.

---

<sup>38</sup> FONTANELLAS MORELL, Josep M. *La professio iuris sucesoria...*, op. cit., pp. 199.

<sup>39</sup> FONTANELLAS MORELL, Josep M. *La professio iuris sucesoria...*, op. cit., pp. 202-208.

<sup>40</sup> FONTANELLAS MORELL, Josep M. *La professio iuris sucesoria...*, op. cit., pp. 211-212

<sup>41</sup> FONTANELLAS MORELL, Josep M. *La professio iuris sucesoria...*, op. cit., pp. 215, 218.

La primera se logra porque el RES permite el conocimiento previo de la regulación jurídica que se aplicará a las sucesiones *mortis causa* transfronterizas en cualquier EM; la segunda, porque permite conocer estas normas de manera “precisa y clara” para que su aplicación sea lo más efectiva posible <sup>42</sup>. La seguridad jurídica es la mayor ventaja de la *professio iuris* pues implica saber de antemano la ley aplicable a una sucesión internacional, tanto para el causante como para los “beneficiarios” <sup>43</sup>. De esta manera se evitan situaciones poco deseables como el *forum shopping*, los dobles procesos o la jurisprudencia incompatible procedente de los distintos tribunales de los EEMM.<sup>44</sup>

Para la mayoría de la doctrina, la *professio iuris* puede ser considerada un instrumento que tiene por objeto anticipar la aplicación del RES, siempre y cuando el otorgante fallezca el 17 de agosto de 2015 o con posterioridad a esta fecha, asegurando así la previsión y la certeza de la ley aplicable a una sucesión por causa de muerte, tanto para el causante como también para los herederos, evitándose cualquier conflicto que puede ocasionar la determinación de la nacionalidad o de la residencia habitual del fallecido.

Pero debemos tener en cuenta que la certeza de ley aplicable puede no ser del todo completa en ocasiones, ya que los efectos de la elección de ley pueden cambiar según la “autoridad” extranjera que conozca de ella. <sup>45</sup> Por ejemplo, cuando a consecuencia de la elección de la ley de un tercer Estado, la regulación de DIPr de éste, no coincida con lo establecido en el RES.

Por otro lado, la elección de ley previa a la apertura de la sucesión, evita supuestos de fraude de ley internacional que podrían ser factibles cuando se realizan estrategias de cambios artificiosos de la “residencia habitual” con la intención de que la ley aplicable resulte más acorde con los intereses del causante por otra ley extranjera, ya que el foro que aplica por regla general el RES en la ausencia de *professio iuris* es el de la residencia habitual. Una vez realizada la elección de ley es muy poco posible llevar a cabo dicho fraude, porque cuando se ha aplicado el foro la nacionalidad en concordancia con el art. 22, tiende a ser más complejo adquirir en poco tiempo una nueva nacionalidad.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *El Reglamento Sucesorio Europeo...*, *op. cit.*, pp. 35-36.

<sup>43</sup> BONOMI, A./ WAUTELET, P. en *El Derecho europeo de sucesiones...op. cit.*, p. 257.

<sup>44</sup> CALVO VIDAL, Isidoro Antonio. El Derecho de sucesiones en la Unión Europea. ley aplicable y carácter universal de la nueva normativa en materia de sucesiones. *Noticias de la Unión Europea*. 2012, (328), 97-107, p. 98.

<sup>45</sup> BONOMI, A./ WAUTELET, P. en *El Derecho europeo de sucesiones. Comentario al Reglamento (UE)...op. cit.*, p. 258.

<sup>46</sup> CASTELLANOS RUÍZ, Esperanza. Ventajas e inconvenientes..., *op. cit.*, p.1384.

A entender de la profesora Castellanos Ruiz, “la *professio iuris* debe estar limitada para evitar defraudar las legítimas de los herederos forzosos y para garantizar que exista una conexión entre el causante y la ley elegida” basada en el Cons. 38 RES; limitando así el derecho subjetivo del causante a dos opciones: la ley de su nacionalidad en el momento de elección o en su defecto la ley de su nacionalidad en el momento de su fallecimiento. Con el fin de evitar posibles fraudes de ley cuando el fallecido intente elegir una ley aplicable que no esté totalmente vinculada con la sucesión. Aunque una parte de la doctrina critica la *professio iuris* porque piensa que ésta puede llegar a perjudicar a los herederos legitimarios.<sup>47</sup>

### 3.1.3. Elección limitada a la ley nacional del causante

La *professio iuris* tiene ciertos límites, e indica un punto de conexión que no se refiere a dar libertad absoluta a la autonomía de la voluntad del *de cuius*, sino que se limita a la nacionalidad que ostenta el causante, ya sea en el momento de su fallecimiento o en el momento de la elección, de acuerdo con lo previsto en el art. 22 RES. Es decir que solo proporciona dos opciones al causante, basadas en la nacionalidad del mismo. Y si, se diera el caso de que el causante tuviera dos o más nacionalidades podrá elegir una ley de cualquiera de las nacionalidades de los Estados que posea en el momento de elección o en el momento del fallecimiento. Por tanto, no pueden caber otras opciones.<sup>48</sup> Así, los apátridas (aquellas personas que no ostentan ninguna nacionalidad) no podrán hacer uso de la *professio iuris*, ya que el RES es determinante cuando exige poseer una nacionalidad, en conformidad con el art. 22.1 y Cons. 41.

Como podemos apreciar, no es posible elegir una ley diferente a la de la nacionalidad que ostenta el causante, ya sea en el momento de elección o en el momento del fallecimiento y a su vez solo es posible la elección de una sola ley y no dos o más, así como tampoco es posible la elección de ley parcial, ya que todas estas situaciones irían en contra del principio de unidad y universalidad establecidas en el RES: “La ley nacional elegida rige toda la sucesión *mortis causa*<sup>49</sup>.”

Podemos ilustrar esta cuestión con dos ejemplos. Un primer caso, causante de nacionalidad francesa, residente en España fallece después de la fecha de aplicación del RES. En su momento, otorgó testamento en el que estableciendo de manera expresa que su sucesión debía regirse por el Derecho francés (la ley de su nacionalidad en el momento en el momento

---

<sup>47</sup> CASTELLANOS RUÍZ, Esperanza. Ventajas e inconvenientes..., *op. cit.*, p.1385

<sup>48</sup> BONOMI, Andrea y Patrick WAUTELET. *El derecho europeo de Sucesiones...*, *op. cit.*, p. 270.

<sup>49</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *El Reglamento Sucesorio europeo...*, *op. cit.*, p. 290.

de otorgar testamento). Será por tanto de aplicación la ley Francesa. En un supuesto de causante con nacionalidad mixta, por ejemplo, doble nacionalidad hispano-italiana, éste podría elegir como ley rectora de la totalidad de su sucesión bien el Derecho español o bien el Derecho italiano. Sin embargo, no podría escoger la ley española para los bienes que se encuentren en territorio español y la ley italiana para los que se encuentren en Italia; esta elección será nula de pleno derecho ya que no cumple con lo establecido en el RES y la sucesión pasará a regirse por la ley de su última residencia habitual.

Una vez realizada la elección en forma de disposición testamentaria, esta no cambia por el hecho de que el causante hubiera perdido la nacionalidad o llegue a adquirir una nueva nacionalidad, sino que se mantiene la seleccionada en el momento de la elección. Cuando el testador elija como aplicable la ley de su nacionalidad en el momento de su fallecimiento, se entenderá que ha de tenerse en cuenta la nacionalidad que ostentaba el día en que fallezca. Esto implica que el causante supone que va a tener la nacionalidad elegida cuando muera; ahora bien, en el caso de que el causante perdiese esa la nacionalidad o no tuviese la nueva nacionalidad que tenía previsto adquirir antes de su fallecimiento, quedará inválido el pacto de elección de ley sucesoria. Para la situación de un causante que elija la nacionalidad de un tercer Estado puede hacerlo y establecer la *lex successionis* por ella conforme al art. 20 RES.

La elección de ley de la nacionalidad del causante como *lex successionis* solo puede ser realizada por el causante. Se trata de un acto personalísimo, que no puede delegarse ni dejarse en manos de un representante legal, ni abogados u otros expertos legales <sup>50</sup>.

#### 3.1.4. Requisitos formales: en forma de disposición *mortis causa*

De acuerdo con el art. 22.2 del RES la elección de ley deberá hacerse en forma de disposición *mortis causa*. Teniendo en cuenta las definiciones establecidas en el art. 3 del RES se entenderá por disposición *mortis causa*: un testamento, un testamento mancomunado (por dos o más personas) o un pacto sucesorio (todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo). <sup>51</sup> Por tanto, la selección de ley puede efectuarse en testamento o pacto sucesorio o también puede ser fuera de testamento y de pacto sucesorio, siempre que estos

---

<sup>50</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *El Reglamento Sucesorio europeo...*, op. cit., p. 294.

<sup>51</sup> CASTELLANOS RUÍZ, Esperanza. La elección implícita de ley en el Reglamento europeo de sucesiones. *Revista de Derecho Patrimonial*, [en línea]. 2019, (50), RR-5.0-6.0., p.5.3. Disponible en: <https://proview-thomsonreuters-com.ehu.idm.oclc.org>

documentos jurídicos reúnan las exigencias formales precisas de una disposición testamentaria.<sup>52</sup>

La validez formal de las disposiciones *mortis causa* se determina conforme a las normas de conflicto que regulan la ley aplicable a la forma de dichas disposiciones. Es decir, que el testamento o su equivalente, estará sujeto a la ley que regula las formalidades de estas disposiciones incluidas las que contengan la cláusula de elección de ley. El RES regula esta cuestión en el art. 27. Sin embargo, en su art. 75 admite (y en el Cons. 52), que los EEMM que fuesen parte en el CLH61, sigan aplicando las normas de conflicto contenidas en éste. Así, en el caso de España la ley reguladora de las formalidades que deben cumplir las disposiciones por causa de muerte es la que designa el CLH61; para los EEMM que no forman parte del CLH61 “se aplica el art. 27 Reglamento 650/2012, regulador de la validez formal de las disposiciones *mortis causa* realizadas por escrito”<sup>53</sup>

Aunque el art. 22.2 exige fundamentalmente sumisión a ciertas exigencias de forma en lo que respecta a la disposición por causa de muerte, no requiere que ésta sea específicamente notarial u hológrafa o en presencia de testigos, etc. Limitándose a lo ya dispuesto en las formas establecidas para las disposiciones *mortis causa* detallado en líneas anteriores. Condición que debe ser “respetada tanto en caso de elección expresa, como en caso de elección tácita”, independientemente de que la disposición de última voluntad sea testamentaria o pacto sucesorio.<sup>54</sup>

### 3.1.5. Manifestación de voluntad del causante: expresa o tácita

Conforme a lo previsto por el art. 22.2 del RES la elección “deberá hacerse expresamente en forma de disposición *mortis causa*, o habrá de resultar de los términos de una disposición de ese tipo”.

Podemos comprobar que en la primera parte del art. 22.2 el RES faculta al causante para realizar la elección de ley de manera expresa, y hace referencia a que la misma cumpla con la forma de testamento, testamento mancomunado o pacto sucesorio. Siendo esta exigencia la que deba cumplir el otorgante para manifestar su voluntad. La elección expresa de la ley implica que esta debe de ser precisa, no pudiendo haber duda alguna el deseo del causante de elegir dicha ley específica porque considera que se ajusta mejor a sus intereses.

---

<sup>52</sup> CALVO VIDAL, Isidoro Antonio. Derecho de sucesiones ..., *op. cit.*, p. 100.

<sup>53</sup> CASTELLANOS RUIZ, E. (autor), CALVO CARAVACA, A-L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Directores) en *Tratado de Derecho Internacional Privado*. 1ª Edición, p. 2340, Tirant lo Blanch, Valencia 2020.

<sup>54</sup> BONOMI, Andrea y Patrick WAUTELET. *El derecho europeo de Sucesiones...*, *op. cit.*, p. 273-274.

Por ejemplo, en el contenido de un testamento el *de cuius* puede introducir la frase: “Deseo que mi sucesión se rija por la ley del país cuya nacionalidad ostento, esto es, por la ley Francesa”. A partir de este ejemplo, suponiendo que el Derecho español fuese aplicable a la forma del testamento, existirían dos posibilidades para manifestar de manera expresa la elección: la primera que el otorgante se presentase ante notario y realizase un testamento notarial normal haciendo ejercicio de su derecho a la *professio iuris*; la segunda, que esa persona redactase de su puño y letra un documento (ej. testamento ológrafo), y en él declarase su voluntad de elegir la ley de su nacionalidad para regular su sucesión, documento que sería válido si reúne las exigencias formales previstas por el Derecho español para una disposición de este tipo.<sup>55</sup>

Este precepto no solo establece la *professio iuris* expresa, sino que también comprende en su parte final lo referente a la elección de ley tácita, misma que será desarrollada con más detalle en el siguiente apartado.

### 3.2. *Professio iuris* tácita o implícita

#### 3.2.1. Finalidad de la admisión de la *professio iuris* tácita

El RES, en su art. 22.2, brinda la oportunidad de que una expresión indeterminada o imprecisa derivada de una disposición *mortis causa* pueda llegar a ser válida en lo que se refiere a la elección de ley, instituyendo así la *professio iuris* tácita.

Si la *professio iuris* tácita deriva, de acuerdo con el RES, de las disposiciones de última voluntad del causante, supone que es el resultado implícito de los términos de dicha disposición. La interpretación de la disposición *mortis causa* en muchos casos compleja, ya que en realidad se trata de hacer una interpretación basada en la incertidumbre contenida en un testamento. El art. 22 RES, en su intento de dar solución a esas dificultades, propone dar validez y eficacia a esas interpretaciones, si de las mismas se desprende un mínimo de voluntad clara que revele la pretensión real del causante de someter su *lex successionis* a la ley de un Estado de la nacionalidad que ostente. El legislador europeo deja claro el papel principal de la elección de ley implícita que no es otro que un instrumento flexible; donde la aplicación de esta regla por parte de la autoridad competente en cada EM partícipe, deja prácticamente su validez “en gran medida a las evaluaciones discrecionales de la jurisprudencia”. Por tanto, es una herramienta que fue adoptada por el RES para “defender” todo lo posible “la validez y eficacia” de las disposiciones con carácter testamentario. Para el RES es “imprescindible” encontrar la ley

---

<sup>55</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *El Reglamento Sucesorio Europeo...*, op. cit., p. 313.

aplicable acorde con la interpretación de la voluntad del causante disminuyendo así los riesgos de que la *professio iuris* implícita adquiriera carácter de ficción.<sup>56</sup>

### 3.2.2. Determinación de la voluntad del causante

#### 3.2.2.1 Indefinición del RES

Para una parte de la doctrina, la *professio iuris* produce cierto riesgo de inseguridad jurídica y que sería necesario que el RES exigiese que dicha selección “resulte claramente y de manera indubitada o inequívoca”. Hay que tener en cuenta que la imprecisión del Reglamento puede perjudicar las expectativas del *de cuius* y la de los legitimarios, además de transgredir la verdadera intención de esta regla, que no es otra que la de proporcionar flexibilidad en la determinación de ley aplicable a la sucesión. La doctrina crítica y subraya la diferencia del RES respecto a otros instrumentos análogos de la UE, como el Reglamento 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales que exige en su art. 3.1 que la elección debe “resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso”. Así mismo, otros sistemas legales partidarios de la elección de ley tácita previos a la existencia del RES, exigen una auténtica “consciencia de elegir”, partiendo de la presunción de que el *de cuius* conocía la posibilidad de elegir entre diferentes leyes.<sup>57</sup>

#### 3.2.2.2 Posibles indicios para determinar la voluntad del causante

Aunque el contenido normativo del RES es impreciso en cuanto a los elementos a tener en cuenta para considerar si existió o no una auténtica elección de ley, en el Cons. 39 ofrece una lista no exhaustiva de supuestos en los que podría entenderse que esta se ha producido cuando “por ejemplo, el causante haya hecho referencia en ella a determinadas disposiciones específicas de la ley del Estado de su nacionalidad o haya mencionado explícitamente de otro modo esa ley”. A modo de ejemplo, se puede dar el caso de que una persona redacte personalmente su testamento y lo haga basada en la legislación de su nacionalidad simplemente por el hecho de que presumía que era la ley aplicable más evidente o con la que sentía más vinculado; en esta situación determinada la ley elegida de forma tácita se aplicará a toda la sucesión. Aunque también puede que dicha elección sea el resultado de un error, ya sea porque

---

<sup>56</sup> CASTELLANOS RUÍZ, Esperanza. La elección implícita de ley en el Reglamento europeo de sucesiones..., *op. cit.*, p. 5.6.

<sup>57</sup> CASTELLANOS RUÍZ, Esperanza. La elección implícita de ley en el Reglamento europeo de sucesiones..., *op. cit.*, p.5.4.

el causante tenía residencia habitual “en el mismo país” o porque su sucesión no tenía realmente “elementos internacionales” (bienes en otro país).<sup>58</sup>

En la práctica, ciertos “índices” pueden llevar a que la *professio iuris* tácita sea admitida<sup>59</sup>. Para la determinación de la *professio iuris* tácita se deben tomar en consideración los indicios que podrán ayudar a disolver dudas interpretativas en cuanto a la existencia o no de la elección de ley tácita.

#### a) Indicios más próximos a la voluntad tácita del causante

De entre los más relevantes podemos mencionar:

1. La referencia que realiza el causante en testamento “a nociones o instituciones propias de su ley nacional que son desconocidas por la ley de su residencia habitual”<sup>60</sup>. Por ejemplo, cuando un ciudadano de nacionalidad británica, con residencia habitual en España hace referencias en su testamento o pacto sucesorio a un trust testamentario inglés. Dándose a conocer así la voluntad real del causante de elegir la ley reguladora de su sucesión. En esa línea puede verse la RDGRN de 4 de julio de 2016 sobre la herencia de británico <sup>61</sup>.

2. Puede que en la disposición *mortis causa* el causante realice alguna mención expresa de preceptos legales referentes a la ley de su nacionalidad. Así, por ejemplo, si un *de cuius* español menciona en su testamento de manera expresa al art. 806 CC haciendo referencia a las legítimas, será evidente su intención de someterse a la ley española y en consecuencia quedaría regulada toda sucesión por el Derecho sucesorio español <sup>62</sup>. La reseña de normativa legal concreta en una disposición *mortis causa* es un indicio claro del deseo del *de cuius* de testar bajo ese sistema jurídico. <sup>63</sup>

---

<sup>58</sup> CASTELLANOS RUÍZ, Esperanza. La elección implícita de ley en el Reglamento europeo de sucesiones..., *op. cit.*, p. 5.4-5.5.

<sup>59</sup> BONOMI, Andrea y Patrick WAUTELET. *El derecho europeo de Sucesiones...*, *op. cit.*, p. 275.

<sup>60</sup> CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier y CASTELLANOS RUIZ, Esperanza. *Tratado de Derecho Internacional Privado...*, *op. cit.*, p. 2341.

<sup>61</sup> Resolución de 4 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Totana, por la que acuerda suspender la inscripción de una escritura de manifestación y adjudicación de herencia de un ciudadano británico. *Boletín Oficial del Estado*, N° 194, de 12 de agosto de 2016, pp. 59066- 59071, FJ 3.6.

<sup>62</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *El Reglamento Sucesorio Europeo...*, *op. cit.*, p. 316.

<sup>63</sup> CARAVACA CALVO, Alfonso Luis, Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ y Esperanza CASTELLANOS RUIZ. *Litigación internacional en la Unión Europea IV. Comentario al Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre sucesiones mortis causa*. Navarra: Aranzadi, Ed. 1ª, 2019, p.156. ISBN 9788413092607.

## b) Indicios alejados de la voluntad tácita o implícita del causante

Pueden existir indicios vagos y muy poco precisos que por sí mismos no podrían llegar a determinar la existencia de una *professio iuris* tácita. Sin embargo, pueden ser tenidos en cuenta como elementos complementarios de otros indicios más precisos. Entre ellos podemos mencionar:

1. En el caso de un ciudadano sueco, con residencia habitual en Málaga, otorga ante notario español testamento mancomunado y sin manifestar en ningún tipo de elección de ley aplicable a la sucesión. Para su interpretación, el simple hecho de otorgar ante una autoridad española no es un indicio suficiente como para determinar que el propósito del causante era someterse al ordenamiento jurídico español.

2. El simple hecho que un nacional británico invoque en su testamento la expresión “ostenta la nacionalidad inglesa” o que sencillamente se haga mención de que el causante posee X la nacionalidad <sup>64</sup>. En este caso, estos datos simplemente operan auxiliares de otros más relevantes como los mencionados en el apartado anterior.

3. La redacción en un concreto “idioma” de la disposición *mortis causa*, tampoco se cree lo suficientemente determinante selector de ley tácita efectuada por el *de cuius*, sino más bien otro elemento complementario más de otros elementos con más peso <sup>65</sup>. Sería el caso de un testamento de ciudadano alemán, con domicilio habitual en Alicante, que se presenta ante notario Español y solicita que dicha disposición *mortis causa* sea redactada tanto en español como en alemán. Esta situación no es considerada como un hecho determinante de *professio iuris* tácita, porque en ningún momento se puede apreciar la verdadera intención del *de cuius* de someter su elección ley de nacionalidad a algún sistema legal concreto.

### 3.2.2.3 Elección tácita frente a hipotética o presunta

Como hemos visto anteriormente la admisión de *professio iuris* tácita debe responder a la existencia de una verdadera voluntad de elección del causante. No cabe admitir por tanto una voluntad presunta o hipotética de ésta, es decir, que no se trata de predecir qué ley hubiera elegido el causante si se hubiera planteado la elección de ley. La autoridad competente deberá evitar aplicar una ley presunta del causante, ya que puede llegar a “traicionar” las verdaderas

---

<sup>64</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *El Reglamento Sucesorio Europeo...*, *op. cit.*, p. 319

<sup>65</sup> CASTELLANOS RUÍZ, Esperanza. La elección implícita de ley en el Reglamento europeo de sucesiones..., *op. cit.*, p. 5.4.

intenciones del mismo y sus legitimarios.<sup>66</sup> El hecho de otorgar una disposición testamentaria conforme a la ley del Estado de la nacionalidad que el causante podría haber elegido en virtud del art. 22 “no permite llegar a la conclusión que ha habido una elección tácita de esa ley”, ya que necesita interpretarse el contenido del mismo para determinar la existencia o no de la elección de ley<sup>67</sup>. Por lo que, este hecho es simplemente una hipótesis debido a que no expone de manera clara e inequívoca la voluntad implícita del causante.

### 3.3. *Professio iuris transitoria*

#### 3.3.1. Objeto y fin del régimen transitorio establecido en el Reglamento

En conformidad con el art. 83 RES, se encuentran las disposiciones transitorias en las que regula la validez de la *professio iuris* transitoria y la validez de la disposición *mortis causa*. Un precepto regulador de todas aquellas sucesiones que a través de las disposiciones de última voluntad del causante podrán encontrar validez y eficacia cuando hayan sido realizadas antes de la aplicación oficial del RES (17 de agosto de 2015).

El Reglamento intenta resguardar actos de elección de ley y disposiciones de última voluntad, que hayan sido realizados antes de la aplicación del mismo, así como también antes de entrar en vigor. A entender del legislador todos esos actos y disposiciones que puedan revelar la elección de ley deben ser tomados en cuenta para intentar dar validez y puedan encontrar salida a la luz del Reglamento.

Como vemos la función principal de las disposiciones transitorias en el RES es facilitar el tránsito de una norma a otra o de un sistema a otro, para evitar el fraccionamiento legal

Un ejemplo respecto a la transitoriedad general, es el caso de ciudadano inglés con residencia habitual en España, y bienes en Francia decide otorgar ante notario español disposición de última voluntad, el día 10 de enero de 2011 y fallece el 17 de agosto de 2015. En este caso, de acuerdo a la fecha de su fallecimiento le sería aplicable el RES a toda su sucesión, y por lo tanto esta normativa aplicaría lo establecido en las disposiciones transitorias del art. 83 RES.

#### 3.3.2. El art. 83 RES

Para entender mejor el artículo conviene distinguir claramente que el RES fue publicado en Diario Oficial de la Unión Europea el 27 de julio de 2012 y que tras veinte días posteriores

---

<sup>66</sup> CASTELLANOS RUÍZ, Esperanza. La elección implícita de ley en el Reglamento europeo de sucesiones..., *op. cit.*, p. 5.5.

<sup>67</sup> BONOMI, Andrea y Patrick WAUTELET. *El derecho europeo de Sucesiones...*, *op. cit.*, p. 275.

entraría en vigor, 16 de agosto de 2012. Tarda tres años de *vacatio legis*, debido a que con la puesta en marcha del Certificado sucesorio Europeo se necesitaba de una gran “labor institucional y operativa previa”<sup>68</sup>. Por lo que el Reglamento pasa a obligada aplicación a partir fecha 17 de agosto de 2015 para todos los EM participantes conforme al art. 83.1 RES.

Es conveniente remarcar que “el momento pertinente para considerar la aplicación del RES es la fecha del fallecimiento”<sup>69</sup> del *de cuius*.

Ahora bien, para casos de dudas sobre la fecha del fallecimiento del causante como desaparición, ausencia o muerte presunta en conformidad con su art. 1.2.c) RES no será aplicable dicha normativa a este tipo de cuestiones. Por consiguiente, el RES no aplica sobre sucesiones abiertas antes del 17 de agosto de 2015, quedando las mismas bajo la regulación de normativa DIPr interna de los EM participantes.

### 3.3.2.1 Estructura

La estructura del artículo 83 está compuesta de 4 apartados, en los que alberga en su apartado 1. la fecha de su aplicación 17 de agosto de 2015; 2. la regulación para elección de la ley aplicable a la sucesión del causante, ya sea expresa o tácita siempre y cuando hayan sido realizadas en disposiciones de última voluntad anteriores a la fecha de aplicación del reglamento; 3. también determina las condiciones para admitir y validar en cuanto al fondo y forma de una disposición *mortis causa* se refiere anteriores a la fecha de aplicación del RES; 4. y por último incorpora una regla que hace referencia solo a elección tácita de una disposición *mortis causa* realizada antes del 17 de agosto de 2015, y establece “que la ley aplicable a la sucesión es la que rige la disposición *mortis causa* realizada”<sup>70</sup>.

### 3.3.3. ley aplicable a la validez de la elección de ley y de las disposiciones *mortis causa*: análisis del 83.2 y 83.3 RES

#### a) Respecto del art. 83.2

La principal regla que nos proporciona el art. 83.2 RES es la posibilidad de lograr validar la *professio iuris* (tácita o expresa) realizada antes de la aplicación del Reglamento, siempre y cuando se cumplan las exigencias que esta normativa requiere o si cumple lo exigido en el DIPr

---

<sup>68</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *El Reglamento Sucesorio Europeo...*, op. cit., p. 106.

<sup>69</sup> BONOMI, Andrea y Patrick WAUTELET. *El derecho europeo de Sucesiones...*, op. cit., p. 730.

<sup>70</sup> LÓPEZ RENDO, Carmen y Azaustre MARÍA JOSÉ. Sumisión y residencia habitual en el Reglamento Europeo de Sucesiones: fundamentos romanísticos. *Revista internacional de Derecho romano*[en línea]. 2020, 150–260. p.157. Disponible en: <http://www.ridrom.uclm.es/documentos24/lopez24.pdf>

vigente del EM de la residencia habitual del causante o de la nacionalidad del mismo en el momento en que se hizo la elección.

Este apartado 2 del art. 83 RES, merece especial atención, por lo que fragmentaremos su contenido, con la intención de que pueda visualizarse mejor y lograr una mejor comprensión. La elección de ley será válida :

1. “Si cumple las condiciones establecidas en el capítulo III” o
2. “Si cumple las condiciones de validez en aplicación de las normas de Derecho internacional privado vigentes, en el momento en que se hizo la elección, en el Estado en el que el causante tenía su residencia habitual” o
3. “Si cumple las condiciones de validez en aplicación de las normas de Derecho internacional privado vigentes, en el momento en que se hizo la elección, en cualquiera de los Estados cuya nacionalidad poseía el causante”

A simple vista, el precepto es bastante confuso, pero a la hora de ponerlo en práctica veamos qué sucede:

En su primera parte, respecto de las condiciones establecida en el capítulo III, esta opción nos remite a los artículos 20 a 38, por lo que es evidente que nos vuelve a llevar al artículo 22 para intentar validar la elección de ley, pero en este caso anticipa la aplicación del art. 22.1 RES. En general, “parece adecuado permitir la aplicación del art. 83.2 RES a toda cláusula de elección de ley sea cual sea su fecha”, pero esto no significa, que se aplica el Reglamento de forma retroactiva, sino que se aplica en el momento presente, “es decir ahora que ya está en vigor”, sobre actos ocurridos anterior a la fecha de entrada en vigor del reglamento <sup>71</sup>.

En su segunda parte, daremos un ejemplo práctico de su aplicación: Causante con residencia habitual en España, fallece en territorio español en 2018. El fallecido había otorgado testamento en el 2005, antes de la aplicación del Reglamento, pero cuando otorgó testamento tenía residencia habitual en Alemania, eligiendo la ley alemana para que sea aplicada a sus bienes inmuebles situados en territorio alemán, ya que el Derecho alemán facilita esta opción en su art. 25.2 EGBGB. Dicha elección a la vista del Reglamento sería válida en “aplicación de las normas de Derecho Internacional privado vigentes, en el momento en que hizo la

---

<sup>71</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *El Reglamento Sucesorio Europeo...*, op. cit., p. 108.

elección, en el Estado en el que el causante tenía residencia habitual” (Alemania). Por tanto, la elección de ley estaría consagrada en virtud del 83.2 RES.<sup>72</sup>

Parte de la doctrina no está de acuerdo con esta interpretación, argumentando: “si el causante eligió la ley del lugar de situación de un bien inmueble que forma parte de su patrimonio, en vista de las normas de DIPr del Estado donde se encuentra el inmueble, que consideran válida tal elección, tal elección no vale de acuerdo con el artículo 83.2”<sup>73</sup>.

A juicio de Espiñeira Soto si la elección hubiese sido realizada solo en función de la conexión de ubicación del inmueble, la teoría de Wautelet sería correcta. De acuerdo con la interpretación de la notaria, la elección es válida conforme al art. 83.2 RES, porque el causante en el momento que realizó la elección de ley tenía su residencia habitual en territorio alemán.

A nuestro entender en este caso la elección de ley no es válida, por el simple hecho de que el causante tenía su residencia habitual en España en el momento de su fallecimiento, hecho que prima sobre todo lo demás, para mantener la planificación de la sucesión y por supuesto la seguridad jurídica de la misma, ambas objeto principal del RES basados en el principio de la unidad de la sucesión. El Reglamento intenta sobre todo mantener la unidad de ley a toda la sucesión. En el supuesto de que se aceptara la elección de ley Alemana, la sucesión sufriría fraccionamiento de leyes, es decir que para los bienes situados en Alemania se aplicaría la Ley alemana y para el resto de la sucesión la ley española. Este hecho fraccionador no es objetivo del RES, por lo que para determinar la ley aplicable a una sucesión internacional el reglamento se centra sobre todo en los puntos de conexión de la residencia habitual o la nacionalidad del causante al momento del fallecimiento, puntos ya en regulados en los artículos 21 y 22 RES.

En su tercera parte del apartado 2 art. 83 “la elección de ley nacional del difunto es válida en virtud de dicho artículo incluso si es anterior al 17 de agosto de 2015”.<sup>74</sup>

Veamos un caso concreto en referencia a la elección de ley nacional del causante: Nacional español con residencia habitual en Bélgica, fallece en 2019 después de la aplicación del Reglamento, elige la ley Española en 2011 para regular su sucesión. Bélgica admite dicha elección en conformidad con el DIPr Belga. Por lo que, si su última residencia hubiese sido Bélgica o cualquier otro EM o tercer Estado, su elección de ley será válida tanto para el Derecho

---

<sup>72</sup> ESPÍÑEIRA SOTO, Inmaculada. Las Disposiciones Transitorias del Reglamento Europeo de Sucesiones. | Notarios y Registradores. *Notarios y Registradores*[en línea]. [sin fecha]. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/las-disposiciones-transitorias-del-reglamento-europeo-de-sucesiones/# analisis>

<sup>73</sup> BONOMI, Andrea y Patrick WAUTELET. *El derecho europeo de Sucesiones...*, op. cit., p. 734.

<sup>74</sup> BONOMI, Andrea y Patrick WAUTELET. *El derecho europeo de Sucesiones...*, op. cit., p. 731.

Belga, como para el RES en virtud del art. 83.2, por tanto, deberá aplicarse el Derecho español a toda la sucesión.

En definitiva, el art. 83.2 RES da opción de acudir al DIPr del Estado en que tenía su residencia habitual el causante o al DIPr del Estado de su nacionalidad <sup>75</sup>, cuando su elección de ley se haya realizado con anterioridad a la entrada en vigor del RES.

#### b) Respecto del art. 83.3 RES

Su principal objeto es salvaguardar todo el conjunto del régimen que corresponde aplicar a las disposiciones *mortis causa*, para que éstas puedan ser admitidas y validas formal y materialmente, es decir que este apartado propone opciones para validar en cuanto a su forma y fondo las disposiciones de última voluntad. Garantizándose así una mayor seguridad jurídica para el o los otorgantes de la disposición, que deberá ser realizada previamente a la aplicación del RES.

Entre sus opciones para la validez de la disposición por causa de muerte propone que el testamento, testamento mancomunado o pacto sucesorio, serán validos si se ajustan a lo requerido por el Reglamento, concretamente por las condiciones que establece “el capítulo III o si cumple las condiciones de admisibilidad y validez en cuanto al fondo y a la forma en aplicación de las normas de Derecho internacional privado vigentes, en el momento en que se hizo la elección, en el país en el que el causante tenía su residencia habitual o en cualquiera de los países cuya nacionalidad poseía o en el EM de la autoridad que sustancie la sucesión” (Art. 83.3RES).

Este precepto nos obliga a entender que la disposición por causa de muerte será admitida y válida en cuanto al fondo y a la forma si se ajusta a la ley que designa la normativa de DIPr vigente en el momento de la disposición, dicha ley puede ser la vigente del Estado donde el causante tenía su residencia habitual o la vigente en el Estado de su nacionalidad o la vigente en el EM que esté conociendo de la sucesión. <sup>76</sup>

Para una mejor comprensión, en el caso de causante Francés, con residencia habitual en España, otorga testamento el 15 de marzo de 2010, fallece el 26 de septiembre de 2017, el fallecido no aplica su Derecho a *professio iuris* y se determina que no existe elección de ley para que rija la totalidad de su sucesión. En este caso sería de aplicación el art. 21 RES referente

---

<sup>75</sup> BONOMI, Andrea y Patrick WAUTELET. *El derecho europeo de Sucesiones...*, op. cit., p. 735.

<sup>76</sup> LARA AGUADO, Ángeles. *Sucesión mortis causa de extranjeros y españoles tras el Reglamento (UE) 650/2012: problemas procesales, notariales, registrales y fiscales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, p. 422.

a la regla general aplicable (la ley del Estado de la residencia habitual del causante = España). Pues bien, al presente caso también sería de aplicación el 83.3 RES precepto que otorgará validez a la disposición material testamentaria, si ésta se ajusta a las Leyes de DIPr españolas, será válida en conformidad con el art. 21.1 RES

En suma, el art. 83.2 y 83.3 RES manifiestan la opción de la anticipación o planificación sucesoria, una de las piezas principales en el sistema del RES. Este precepto tiene una visión más allá del solo respeto a lo dispuesto en el testamento del causante, posibilitando no solo lo válido a la vista del Reglamento, “sino que actos inválidos pueden quedar sanados”, a través de la fórmula de validación de actos de elección de ley y disposición por causa de muerte.

#### 3.3.3.1 Diferencias entre el art. 83.2 y 83.3 RES

A simple vista parecen tener cierta similitud, pero sus objetivos realmente son diferentes, tal y como se ha explicado en el apartado anterior de este trabajo; el 83.2 regula la elección de ley, a diferencia del 83.3 que solo impone las reglas para dar validez a las disposiciones *mortis causa*. Ahora bien, existe divergencia entre ambos preceptos respecto del número de opciones ofrecidas en el contenido de cada uno de ellos, por lo que solo en el apartado 3 se muestra la opción de “la ley de la autoridad ante la que se sustancie la sucesión” pero a juicio de esta autora y gran parte de la doctrina, “no responde al hecho de que la elección de ley tenga una lógica propia en comparación con una disposición *mortis causa*”. En el intento dar explicación a esta alusión “Estado miembro de la autoridad que sustancie la sucesión”, de gran parte de la doctrina no ha logrado encontrar ninguna, hasta el punto de calificarla como “inexplicable”.<sup>77</sup>

#### 3.3.3.2 Problemas de interpretación

Cabe la posibilidad que en el momento de poner en práctica los apartados 2 y 3 del artículo 83 RES, se puedan encontrar con dudas respecto de los mismos debido a la lamentable y confusa redacción. Tales problemas de interpretación se pueden apreciar cuando en el art. 83.2 a simple vista se entiende que da cobertura al DIPr de terceros Estados, pero “esta interpretación no parece correcta” debido a el art. 83 es una disposición jurídica transitoria creada para regular los conflictos normativos vigentes en materia sucesoria de los EM participantes. Clara diferencia con respecto al art. 83.3 ya que este sí que habilita para la selección de ley reguladora de sucesión bajo la normativa de un tercer Estado.<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> REQUEJO ISIDRO, Marta. El tiempo en el reglamento..., *op. cit.*, p. 147.

<sup>78</sup> BONOMI, Andrea y Patrick WAUTELET. *El derecho europeo de Sucesiones...*, *op. cit.*, 734

El hecho de que el artículo 83 RES establezca que una elección de ley será válida conforme al DIPr de un EM puede conducir a cierta duda, respecto de tener que acudir a una normativa diferente a la del RES, porque es la ley elegida para regular la sucesión y esta puede ser limitada “a ciertos bienes, a ciertos aspectos de la sucesión” y por tanto será necesario completar con otras leyes.<sup>79</sup> Llegando a ser aun más compleja la interpretación.

Al parecer el legislador europeo no tomó en cuenta estos aspectos tan importantes al redactar este artículo 83, por lo que se lamenta que el mismo sea tan poco claro y preciso, y sobre todo que contradiga prácticamente el principio de unidad y mayor seguridad jurídica, pilar principal del RES; porque obliga al fraccionamiento legal para por ejemplo dar validez formal y material a disposiciones *mortis causa*.

Pese a sus diferencias tienden a relacionarse porque aparentemente para su correcta aplicación deberán ser considerados ambos apartados a la vez, ya que que una disposición *mortis causa* puede contener en su interior la elección de ley reguladora de la sucesión y si ésta es válida se buscará dar validez a la disposición por causa de muerte.

#### 3.3.4 Cuestiones que plantea el alcance de la ficción jurídica del art. 83.4

En cuanto al art. 83.4 otro precepto que busca salvaguardar la validación de elección de ley del causante, realizada en disposición por causa de muerte antes del 17 de agosto de 2015. Para aplicar este artículo es necesario comprobar “qué ley habría podido ser elegida por el fallecido según el RES”, siendo la misma ley que “habría permitido la disposición por causa de muerte”. Pero esto no implica que sea obligatorio averiguar cuál era la voluntad real del causante, por lo que se puede deducir que cuando se aplica este precepto no es necesario la comprobación de la disposición *mortis causa* en cuanto a su validez de fondo y forma. Consecuentemente no cabe interpretar este artículo como una presunción *iuris tantum*<sup>80</sup>

La doctrina solo concuerda en la gran complejidad respecto de la interpretación, ya que una parte de autores especialistas entienden este artículo como una ficción y no como una presunción.

El apartado 4 del art. 83 es fuente de “críticas e interrogantes: sobre el alcance de la ley nacional y sobre el funcionamiento del texto”, así como también no queda claro si este apartado tiene relación alguna con los dos anteriores apartados del mismo artículo. Respecto del alcance de la ley la mayoría tiende a ser partidaria de que se aplica a toda la sucesión.

---

<sup>79</sup> REQUEJO ISIDRO, Marta. El tiempo en el reglamento..., *op. cit.*, p. 144.

<sup>80</sup> BONOMI, Andrea y Patrick WAUTELET. *El derecho europeo de Sucesiones...*, *op. cit.*, p.738.

En cuanto al texto de este apartado, donde menciona que “se realizara con arreglo a la ley” la doctrina propone una interpretación flexible que admita “indicios” mínimos como suficientes para determinar la elección de ley. Parte de la doctrina tiene duda acerca de la relación con el artículo 83.3, en el supuesto de aplicar una ley nacional del causante a la sucesión, sería ésta de aplicación prioritaria respecto de las otras opciones contenidas en el artículo, entonces la admisión y validez de la disposición por causa de muerte deberá iniciarse con esa ley y si esta no se acomoda a la misma pasar a otras posibles leyes. A entender de esta autora debería ser así la interpretación del artículo.<sup>81</sup>

En este sentido también cabe preguntarse si la ley que otorgó validez a la disposición por causa de muerte, puede abrir camino a la ley reguladora de toda la sucesión siempre y cuando concurra con la nacionalidad del causante.

Este apartado 4 tiene el papel de segunda condición salvaguarda para todas aquellas disposiciones *mortis causa* anteriores a la fecha de aplicación del RES, dentro de un sistema jurídico que no contempla posibilidad de *professio iuris* pero que sí es contemplada en el Reglamento<sup>82</sup>, en el que se establece una “presunción *iuris et de iure* en favor de la elección de ley sucesoria”, siempre y cuando dicha disposición se haya regido por la normativa que el *de de cuius* habría podido elegir conforme a los art. 24.2 RES. Por tanto, a la luz del artículo 83.4 RES se entiende que tal ordenamiento ha sido electo para ser aplicado a toda la sucesión, proporcionando así la admisibilidad y validez en cuanto al fondo de la disposición *mortis causa*, en ese sentido puede verse RDGRN 15 de junio de 2016 sobre la herencia de ciudadano británico. Por lo que esta previsión solamente afectará a disposiciones por causa de muerte otorgadas antes del 17 de agosto de 2015 y no así a las futuras disposiciones. Este apartado solo salvaguarda aquellas disposiciones *mortis causa* que no son válidas a efectos del 83 en sus apartados 2 y 3 RES, es decir que “no se aplica a la elección de ley” sino solo es aplicable a disposiciones materiales (testamentos o similares) del otorgante, por tanto, tal disposición debe ser válida solo conforme a la ley que el testador pudo optar acorde con el art. 22 RES, pero no lo hizo.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> REQUEJO ISIDRO, Marta. El tiempo en el reglamento..., *op. cit.*, p. 144.

<sup>82</sup> ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina. *Derechos sucesorios del cónyuge y Reglamento sucesorio de la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p. 148.

<sup>83</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *El Reglamento Sucesorio Europeo...op. cit.*, p. 111-112.

## 4. APLICACIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES ESPAÑOLAS

### 4.1. Casos tipo que han sido objeto de decisiones por parte de la DGRN

Desde la aplicación del RES se han generado diversas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), actualmente llamada Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP), donde se han planteado diferentes interpretaciones, de manera directa o indirecta, en relación con la *professio iuris* anticipada en España. Para sucesiones abiertas antes de la fecha de aplicación del RES, no hay en principio dificultad; porque no es necesario aplicar el Reglamento, pero cuando se trata de supuestos sujetos a esta normativa con disposiciones de última voluntad anteriores al 17 de agosto de 2015 y con fallecimientos posteriores a esta fecha, la interpretación de los operadores jurídicos ha sido completamente dispar y muy poco fundamentada.

Por ello es conveniente destacar algunas cuestiones relacionadas con las resoluciones de la DGRN, ya que algunas de ellas son llamativamente contradictorias ante situaciones casi similares. A continuación, se estudiarán algunas de las diferentes interpretaciones realizadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado o Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en función de la fecha de cada resolución, desde la puesta en aplicación del Reglamento.

### 4.2. Análisis de las decisiones

#### 4.2.1. Resolución de 13 de agosto de 2014

Este caso fue la primera resolución sobre la que se pronunció la DGRN en la que conocía de la situación de un causante británico fallecido en Cádiz en el año 2013 (anterior a la aplicación del RES), con residencia habitual en España, con bienes situados solo en territorio español; que otorgó disposición testamentaria ante un notario español, documento jurídico en el que nombraba heredera de su patrimonio a su segunda esposa y ante la premoriencia de ésta, establecía como sucesores a sus dos hijos a partes iguales. La disposición *mortis causa* recoge textualmente que “tal disposición era factible conforme a su ley nacional”, refiriéndose en este caso a la ley Inglesa.

Por su parte el registrador competente en fecha 5 de abril 2014 negó la inscripción de las propiedades y derechos en favor de la segunda esposa, por observar que de acuerdo con. art. 9.8 CC, precepto que establece a la ley de la nacionalidad del causante como reguladora de su sucesión por causa de muerte, y entiende que la ley sucesoria sería la británica. A raíz de ello considera el reenvío debido a que los bienes hereditarios están situados en territorio español y

por tanto dispone que la ley aplicable a la sucesión en este caso era la legislación española, y conforme a las normas de conflicto del Derecho español, debían respetarse los derechos de los hijos de anterior matrimonio en virtud del art. 968 CC. Concluyendo era necesaria la concurrencia de los hijos del causante en la sucesión.

La viuda y presunta heredera del causante recurrió la nota de calificación ante el Registrador de la propiedad en el que argumenta que el causante la nombró heredera de todos sus bienes y derechos en España: vivienda habitual y vehículo móvil. Por tanto, el reenvío al que se refiere el registrador no es posible porque el mismo solo cubre los aspectos relativos a la validez del título sucesorio: adquisición del dominio, aceptación, adjudicación o partición y todo lo demás estará sujeto a la ley sucesoria personal del causante, misma que en lo posible no debe fragmentarse. Así mismo invocó lo establecido en el artículo 83.2 RES el cual permite que la elección de ley aplicable rijan toda la sucesión, aunque el RES no se encuentre en vigor para su aplicación, abarcando incluso el periodo de *vacatio legis* (esto es entre el 16 de agosto y el 17 de agosto de 2015).

Por lo que la DGRN

Seguidamente argumenta la DGRN y con muy acertada decisión, que bajo el art. 83.1 y 84 RES no se puede aplicar el Reglamento a la disposición realizada por el causante de manera retroactiva, ya que el otorgante falleció en el año 2013 y por lo tanto tampoco cabe elección de ley conforme a la misma normativa europea en materia de sucesiones.

La DGRN en su análisis, lamentablemente interpreta de manera innecesaria dos argumentos anexos al anterior:

1. Por un lado, argumentó que debido a la nacionalidad británica del causante no correspondía aplicar el RES conforme al Cons. 82 (no participación del RU en la adopción del RES) del mismo instrumento. Siendo que el Reglamento debería ser utilizado por los EM participantes para determinar la ley aplicable a la sucesión, como consecuencia del carácter universal del RES (art. 20), independientemente de si el fallecido es nacional de EM participante o si es nacional de tercer Estado.

2. Por otra parte, la DGRN negó la aplicación de art. 83.2 por entender que en este caso no ha sido realizada la elección de ley en el testamento, sino que solamente se reconoce la nacionalidad del causante y que éste no manifiesta declaración expresa de sometimiento a su ley nacional, manifestación que debe ser explícita tal y como requiere el considerando 39 del RES. Siendo que dicho Considerando no concuerda con la interpretación de la DGRN, sino al

contrario, esta regla permite de forma evidente la posibilidad de la existencia de una elección de ley tácita.<sup>84</sup>

Desde nuestro punto de vista, puede llegar a ser debatible la elección de ley, es decir si hubo elección expresa o tácita. En todo caso, aparentemente sí existió la elección tácita como resultado del contenido en la disposición *mortis causa*. Por lo que, no se comparte la apreciación de la DGRN ya que a nuestro entender el testamento recoge los suficientes indicios para considerar realizada la elección de ley implícita como lo requiere el considerando 39 en relación con el 22.2 y 83.2 RES, es decir que se ajusta a los mismos, pero no es una fundamentación que otorgue totalmente razón a la viuda. El notario fue notificado y aun así no presentó ningún informe para adjuntar al expediente.

Es claro que ante estos hechos no corresponde acudir al RES porque la sucesión se abrió posterior a la fecha de aplicación del mismo, y por tanto no cabe posibilidad alguna de utilizar el artículo 83.2 RES como plantea la viuda fundamentada en una *professio iuris* inexistente a la vista del RES, por el simple hecho de dar cumplimiento a lo exigido en el art. 83.1 y 84 RES.

En suma, se descarta en su totalidad la aplicación del RES a este caso concreto, dado que el testador había fallecido previamente a la aplicación de esta normativa, por lo que no cabe ninguna elección de ley que se acomode a la disposición transitoria del 83.2 RES.

#### 4.2.2. Resolución de 15 de junio de 2016

Esta Resolución de la DGRN, aborda nuevamente la determinación de la ley aplicable a la sucesión de un ciudadano británico, con residencia en España, con bienes patrimoniales en territorio español y “al parecer en otros Estados”. Otorgó testamento en Torrevieja el 28 de mayo de 2003 y falleció el 15 de Septiembre de 2015 (fallece después de la fecha de aplicación del RES). En su testamento manifiesta estar casado y tener 3 hijos, declarando heredera a su esposa de todos sus bienes sitos en España. La viuda presenta y formaliza adjudicación de herencia.

Ante la situación el Registrador argumenta basado el art. 21.1 RES, mismo que hace referencia al punto de conexión de la residencia habitual como ley reguladora de su sucesión en relación con el art. 23.2 h) respecto de las restricciones a la libertad de disposición y

---

<sup>84</sup> Resolución de 13 de agosto de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de San Roque, por la que deniega la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia. BOE N° 242, de 6 de octubre de 2014, pp. 79821-79827

reclamaciones que puedan tener contra la herencia o los herederos. También hace alusión al art. 807 CC sobre los herederos forzosos en relación con el art. 1058 CC porque entiende que la ley aplicable a la sucesión era la española y resuelve suspender la inscripción en fecha 1 de marzo de 2016 ya que no han intervenido los herederos forzosos en la partición de la herencia, más concretamente los tres hijos del causante.

Ante la nota de calificación recurre la viuda y alega la libertad de testar en el RU, y que de acuerdo al Cons. 82 RES acerca de la no participación del RU e Irlanda en el RES, fundamenta no estar vinculado al mismo.

Ahora bien, la DGRN reconoce que es de aplicación el RES, dada la fecha del fallecimiento, de la siguiente manera:

a) Aplicación con carácter universal del RES, es decir que “la ley designada por el presente Reglamento se aplicará aun cuando no sea la de un Estado miembro”. Por tanto, aunque RU e Irlanda no participen del mismo, esta normativa es aplicable acorde con el art. 20 RES.

b) Una vez que se determinada la aplicación del RES este se impone frente al art. 9.8 Código civil español y se debe examinar si las cláusulas de la disposición por causa de muerte otorgan de manera efectiva la *professio iuris* de acuerdo con el art. 83 RES o si carecen de entidad para ello.

c) Este centro procede a valorar el Cons. 39 sobre la elección expresa o tácita y concluye que debe hacerse una “interpretación flexible” del art. 83 ya que esta disposición transitoria fue redactada con el fin de dar validez a disposiciones de ciudadanos europeos que hubieran realizado disposiciones testamentarias anteriores a la aplicación del RES. Por tanto, entiende que, en este caso concreto estamos ante una disposición *mortis causa* en favor de la esposa, efectuada previamente al 17 de agosto de 2015 con arreglo a la ley que el causante podría haber elegido en conformidad con el art. 83.4 RES, entendiendo como elegida la ley aplicable británica a la sucesión.

Para esta Dirección el testamento “fue vehículo para el establecimiento de la *professio iuris* y que por lo tanto el testador eligió su ley nacional, por lo que la sucesión se ha de regir por la ley británica”<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> Resolución 15 de junio 2016, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Orihuela nº 4, por la que acuerda suspender la inscripción de una escritura de manifestación y adjudicación de herencia de un ciudadano británico. BOE Nº 175 de 21 julio 2016, pp. 51281- 51285.

A lo que responde el profesor Ybarra “Repárese en la flexibilidad y generosidad de la interpretación a favor de considerar la existencia de elección, máxime comparado con lo antes indicado al respecto en la resolución de 13 de agosto de 2014.<sup>86</sup>”

Es decir que “la Dirección General realiza una interpretación laxa del artículo 83 para dar cabida en el mismo a cualquier elección realizada en cualquier momento anterior al 17 de agosto de 2015.<sup>87</sup>”

Como hemos podido comprobar este criterio de la DGRN es muy generoso y muy poco exigente en comparación con la primera resolución analizada en lo que se refiere a la determinación de elección de ley aplicable a la sucesión *mortis causa*, utiliza art. 83.4 RES para entender que de la disposición testamentaria estaba a favor de la esposa del causante y por tanto debía aplicarse como ley reguladora la ley británica, dicha argumentación se basa en que el vehículo para el establecimiento de la *professio iuris* fue la disposición testamentaria del causante. Disponiendo como suficiente indicio el simple hecho de instituir como heredera a la esposa del causante en el testamento para determinar elección de ley reguladora de toda la sucesión.

#### 4.2.3. Resolución de 10 de abril de 2017

Caso de ciudadano de nacionalidad alemana que fallece el 12 de octubre de 2015 (tras la fecha de aplicación del RES) otorga testamento en Sant Joan d’Alacant el 22 de septiembre de 2014, con residencia habitual en España, y bienes patrimoniales en territorio nacional como extranjero. En su testamento manifiesta ser viudo y tener una hija de matrimonio anterior e instituye heredera universal a una tercera persona, aclarando que su hija ya había recibido propiedades sitas en Nueva York.

Por su parte la registradora acuerda no practicar la inscripción alegando que: es de aplicación el RES porque el fallecimiento se produjo después del 17 de agosto 2015 estando en conformidad con el art. 83.1 y 84 RES. Esta registradora entiende que al estar los bienes patrimoniales situados en España deberá regirse la sucesión por la residencia habitual del causante (art. 21 RES), pero también entiende que existe elección de ley aplicable por parte del fallecido en el testamento; asignando el causante la ley nacional (alemana) basada en el art.

---

<sup>86</sup> YBARRA BORES, Alfonso. La sucesión de ciudadanos británicos en España tras la aplicación del Reglamento 65/20212. *Cuadernos de Derecho Transnacional.*, p. 474 [en línea]. 2018, 10(1), 466-488. Disponible en: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4130>

<sup>87</sup> YBARRA BORES, Alfonso. La reciente doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación a determinados aspectos de la sucesión de británicos en España. *Revista Bitácora Millennium*, [en línea] 2019 (10), 1-27, p. 9. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7102273>

83.4; y como se trata de derecho extranjero debe probarse el conforme al art. 281 LEC. Esta registradora toma como referencia las RDGRN 15 de septiembre de 2014, 29 de diciembre de 2014 y 18 de julio de 2016.

Contra la nota de calificación recurre en fecha 19 de enero de 2017 la amiga instituida heredera universal fundamentando que la ley aplicable a la sucesión es la Española por tener como punto de conexión la residencia habitual del causante y al no existir *professio iuris* en la disposición testamentaria deberá prevalecer la voluntad del causante en base a la ley española en conformidad con el art. 675 CC, también deberá considerarse que el causante dejó claro en testamento el haber respetado la legítima de la hija del fallecido que al parecer manifiesta conformidad ya que no presentó impugnación alguna, ni contra el testamento, ni contra la adjudicación de los bienes sitios en Nueva York. Se notificó a la notaria y no presentó informe alguno.

La DGRN entiende que se está dentro de la aplicación del RES conforme al art. 84 RES, que no hay manifestación de voluntad expresa del causante en cuanto a la elección de ley reguladora de su sucesión, calificando el problema como una cuestión de interpretación de la disposición testamentaria, indicando también que dicha interpretación debe hacerse sujeta a la ley hipotética aplicable, la cual determinará si el testamento es admitido. Por lo que bajo el criterio de este centro la ley aplicable es la de la residencia habitual del causante (España) en conformidad con el art. 21. También indica que tampoco hay elección de ley tácita resultante de los términos del testamento sin fundamentar nada más al respecto.

Esta Dirección destaca que se deberá acudir al art. 83.3 RES en relación con el art. 26.1.d) para determinar la validez en cuanto al fondo y forma del testamento, con base en la ley presuntiva. Por tanto, determina que el testamento deberá interpretarse conforme a la ley española ya que no se cumple con lo requerido por el art. 22 (elección de ley expresa o tácita implícita). Siendo aplicable la regla general del RES (residencia habitual). Concluye estimando parcialmente, excepto por la necesidad de intervención necesaria de la legitimaria hija del causante.<sup>88</sup>

Se puede apreciar la muy cercana similitud de esta resolución con la anterior resolución mencionada del 2016. Este parecido es el que da explicación a que la registradora interprete

---

<sup>88</sup> Resolución de 10 de abril de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa de la registradora de la propiedad de Alicante n.º 5, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia. BOE N° 99, de 26 de abril de 2017, pp. 32424-32431.

como correcta la aplicación del Derecho Alemán amparándose en anteriores resoluciones. Pero la DGRN interpreta de manera contraria a la registradora, indicando que el problema debía solucionarse a través de la “ley hipotéticamente aplicable”, sin aclarar exactamente en qué se argumenta. En ese mismo sentido, la interpretación de la ley hipotética aplicable es la ley que presuntamente el causante ha elegido y no la que se aplicaría en caso de falta de elección. En esta resolución no se muestra fundamentación precisa y determinante para concluir que no ha existido elección de ley por parte del causante. Lo que sí es evidente el quebranto de unidad para la resolver los problemas que se dan respecto a la determinación de la ley aplicable tácita transitoria. Aunque hay autores partidarios de que esta resolución es una de las más acertadas; y las anteriores demasiados generosas, con lamentable falta de unidad “con independencia de que en el fondo es esta resolución la que nos parece correcta, y no las otras, es de lamentar la falta de unidad en la manera de afrontar el problema de la ley aplicable a los testamentos previos al 17 de agosto de 2015; y en general, en la búsqueda de una elección no explícita.<sup>89</sup>”

Mientras que otros autores con el profesor Ybarra dice: “que le llama la atención que la DGRN en ningún momento dejó la puerta abierta de estimar la existencia de una elección de ley tácita<sup>90</sup>”, a entender del profesor es posible y factible una elección implícita transitoria.

Después del escaso fundamento de la DGRN, se mantiene la incertidumbre acerca de cuál ha sido el razonamiento determinante para obtener el resultado de esta resolución totalmente diferente en comparación con las resoluciones anteriormente analizadas. Tan solo se aprecia diferencia en las fechas en las que se otorgaron los testamentos que quizás pueda ser relevante, ya que para septiembre 2014 en que otorga testamento el fallecido alemán, el notario pudo perfectamente realizar el testamento acomodándose al RES, sin necesidad de esperar a la aplicación del mismo.

Vemos claramente falta de unidad y lamentablemente gran disparidad entre las resoluciones de este centro, así como también escasa argumentación por parte de la DGRN en lo que respecta a la determinación de la *professio iuris* tácita transitoria en esta resolución. Así como tampoco la doctrina especialista encuentra explicación para el resultado para esta resolución en concreto.

---

<sup>89</sup> REQUEJO ISIDRO, M. en *El Tiempo en el Reglamento...op. cit.*, p.152.

<sup>90</sup> COLEGIO NOTARIAL DE ANDALUCÍA. *La sucesión de ciudadanos británicos en España: la reciente doctrina de la DGSJFP. Alfonso Ybarra* [video]. YouTube. 17 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=kJXaGI7PJeI>

#### 4.2.4. Resolución de 2 de marzo de 2018

En este caso la DGRN de nacional británico, que falleció el 4 de julio de 2017 (tras la aplicación del RES), en propiedad de único bien relicto en territorio español, pero en testamento no se especifica la existencia de otros bienes en el extranjero, es decir que puede que existan más bienes fuera de España; el causante había otorgado testamento en ante notario español el 25 de febrero de 2004 (anterior a la entrada en aplicación el RES), con residencia habitual en RU. En su disposición testamentaria instituye heredera universal conforme a su ley personal de todos sus bienes muebles e inmuebles en España a su esposa y que tiene con ella dos hijos.

Después de proceder a la aceptación y adjudicación la viuda presenta copia de escritura para correspondiente inscripción ante el Registrador de San Miguel de Abona en fecha 19 de octubre de 2017 quien realiza nota de calificación en la que argumenta en base a los siguientes hechos: el testamento había sido expedido a doble columna en inglés y castellano, que su última domicilio sito en RU y único bien en propiedad indivisa finca registral en España y que el testamento instituía heredera de todos sus bienes inmuebles en España a su esposa... En base a los hechos expuestos entiende (incorrectamente), que debía aplicarse el art. 9.8 y 12.6 CC para determinar la ley aplicable y no la norma europea, por lo que el resultado de estos artículos es aplicar la ley inglesa. El registrador emitió informe el 2 de noviembre de 2017 a la DGRN dando por suspendida la inscripción.

Por su parte el notario presentó recurso en fecha 5 de diciembre de 2017 exponiendo: dada la fecha del fallecimiento la sucesión estaba sujeta a lo dispuesto en el art. 21 RES y no por los 9.8 y 12.6 CC, por consecuencia la ley aplicable es la ley inglesa porque el causante tenía residencia habitual en RU conforme a escritura.

Conforme al análisis de la DGRN la sucesión se abre con posterioridad al 17 de agosto de 2012 es de aplicación el RES en conformidad con el art. 1.1 y 23 RES (ámbito de ley aplicable). En cuanto a la interpretación del registrador acerca de la aplicación el art. 9.8 y 12.6 del CC; entiende que dicho artículo ya no podía aplicarse por encontrarse la fecha del fallecimiento bajo la regulación aplicable del RES. Toma en cuenta la redacción a doble columna como indicio suficiente para determinar *professio iuris* realizada en la disposición por causa de muerte, en conformidad con el art. 22 del RES, aunque considera que el testamento se encuentra limitado a los bienes y derechos existentes en territorio español porque no se revelan otros documentos que acrediten más bienes en el extranjero. Determina aplicable el art. 83 en relación con el art. 22 ambos del mismo cuerpo legal. Entiende elegida la ley británica como

voluntad del causante para regular toda la sucesión *mortis causa* acudiendo en concreto al art. 83.2 RES y por consecuencia queda irrelevante la residencia habitual del causante después de entender como existente la *professio iuris* tácita transitoria. Concluye estimando el recurso en favor del notario.<sup>91</sup>

Aunque para la profesora Requejo “la redacción del documento a doble columna en lenguas inglesa y española, y la mención a que se otorgaba conforme a la ley personal (como no podía ser de otra manera, por virtud del art. 9.8 CC). De nuevo, una argumentación pobre”.<sup>92</sup>

A nuestro juicio, la posición de la registradora ciertamente incorrecta respecto de la aplicación del art. 9.8 y 12.6 CC ya que era clara y evidente la directa aplicación del RES, tal y como dejó detallado la Dirección al verificar que la sucesión fue abierta tras el 17 de agosto 2015, siendo esta precisión clave para la aplicación o no del RES. En cuanto a la elección de ley punto determinante para resolver este caso, el simple hecho de redacción de testamento a doble columna en dos idiomas (inglés-castellano) a nuestro entender no es indicio suficiente como para declarar realizada la *professio iuris*, pero ayuda en concurrencia con las demás para concretar la elección de ley reguladora de toda la sucesión.

La interpretación de la Dirección no cuenta con unas disposiciones transitorias claras y precisas, es de lamentar su redacción que da lugar a muchos tipos de interpretación y por consecuencia no es de extrañar las críticas por gran parte de la doctrina especialista.

#### 4.2.5. Resolución de 24 de julio 2019

En este caso la DGRN aborda la sucesión de un ciudadano alemán con residencia habitual en la isla Formentera, que fallece en fecha 31 de agosto de 2015 (días posteriores a la aplicación del RES), habiendo otorgado testamento ante notario español en 2007. El causante instituye heredero universal a su hijo en testamento y omite toda referencia a su hija recurrente, por lo que dicha hija pretende la obtención de afección legitimaria a su favor sobre la herencia (finca registral).

En este caso el registrador extiende nota de calificación, negando la inscripción por padecer defectos que a su interpretación estima como insubsanables, fundamentado en lo siguiente:

---

<sup>91</sup> Resolución de 2 de marzo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador de la propiedad de San Miguel de Abona, por la que se acuerda suspender la práctica de inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia. BOE Nº 69 de 20 de marzo de 2018, pp. 31410-31416.

<sup>92</sup> REQUEJO ISIDRO M. en *El tiempo en el Reglamento...*, op. cit., p. 151

a) Que, al ser la legítima en derecho alemán tiene naturaleza de un derecho de crédito, no procediendo el artículo 15 de la ley hipotecaria y concordantes del reglamento hipotecario.

b) No se han aportado los certificados del Registro General de Actos de Última Voluntad por parte del Ministerio de Justicia de España, y tampoco el emitido por igual Ministerio de Alemania.

Por tanto, considera que se trata de defecto insubsanable y basa su argumentación en que el art. 9.1 y 9.8 CC son de aplicación respecto de la ley personal y la sucesión se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento. Así también hace alusión del párrafo 2302 del BGB en el que se declara:

1. Si un descendiente del testador queda excluido de la sucesión por causa de muerte por disposición, puede exigir del heredero la parte forzosa. La parte obligatoria consiste en la mitad del valor de la herencia legal.

2. Los padres y el cónyuge del difunto tendrán el mismo derecho si están excluidos de la herencia por disposición de muerte. La disposición permanece inalterable.

Concluye enviando informe a la DGRN el 2 de abril de 2019.

Contra la nota del registrador la abogada en representación de la hija del causante interpone recurso en fecha 26 de abril de 2019 y expone que: considerando la fecha del fallecimiento del causante su sucesión se rige por el RES conforme a sus art. 83.1 y 84 de la misma normativa, remarca como hecho probado e indubitado que el causante residió más de 30 años en Formentera, que dicho registro hace referencia a una herencia ya inscrita y que ya fue exhibido el certificado de actos de última voluntad del registro español, en esa misma línea entiende improcedente su exigencia “respecto del mismo certificado en Alemania, que no se exigió en la inscripción de la herencia”, en consecuencia, al existir un testamento sucesorio español debe regir la sucesión el Derecho español balear.

La DGRN declara que no cabe duda la aplicación del RES ya que el causante falleció con posterioridad al 17 de agosto 2015 (aplicación oficial RES), y define que la ley aplicable habrá de determinarse acorde a lo sujeto en el Capítulo III del RES.

Este centro analiza testamento, en el que instituye heredero universal a su hijo, omitiendo toda referencia a su hija la recurrente. Argumenta de manera prácticamente nada motivada a nuestro entender lo siguiente: “La lectura del título sucesorio no permite establecer ni aun de forma tácita *professio iuris* a la ley alemana, al tratarse de un testamento sobre la

totalidad de sus bienes perfectamente reconducible a la ley de la residencia habitual en España que mantuvo hasta que tuvo lugar su fallecimiento en un hospital de Eivissa”. Amparándose en el art. 36.2.a) RES sobre la residencia habitual para establecer la ley aplicable en el momento del fallecimiento, así también que de acuerdo al 23.2 RES acerca de los derechos de los supuestos herederos. A consecuencia de sus argumentos regirá el Derecho balear en concreto el derecho de Eivissa y Formentera.

Respecto a la ausencia de certificado de actos de última voluntad del ministerio español, éste ya fue aportado en la herencia inscrita y el emitido por Alemania la Dirección no considera innecesario ya que se estaba ante el criterio de residencia habitual.

“Con relación a la preterición de la legitimaria en el título sucesorio, que el perímetro de aplicación del Reglamento (artículo. 1.2.a) no comprende las cuestiones relativas a filiación”, así como tampoco el reconocimiento incidental de la acreditación de la filiación del causante conforme a la documentación recibida. Con esta argumentación esta institución acuerda estimar el recurso en favor de la hija.<sup>93</sup>

Este caso se muestra muy similar a la Resolución de 10 de abril de 2017 ya mencionada anteriormente. Por lo que la *professio iuris* puede llegar a ser viable en favor de elección tácita transitoria en virtud del art. 83.2 RES, porque el indicio de omisión referentes a su hija, puede sumar a otros indicios que pueden dar posibilidad de existencia de elección de su ley nacional del causante, como se hizo en Resolución 2 de marzo de 2018 anteriormente detallada. Es más, conforme al Considerando 39 RES en el que dice “por ejemplo, el causante haya hecho referencia en ella a determinadas disposiciones específicas “o haya mencionado explícitamente de otro modo esa ley” por lo que, puede calificarse que concurre elección tácita transitoria.

En este sentido es indiscutible que el causante instituyó su sucesión en documento testamentario acorde a lo dispuesto en su ley nacional y, pese a la falta de reseña alguna esta Resolución respecto a disposición específica de dicha ley, a nuestro entender se realizó una alusión explícita al Derecho Alemán en virtud del 83.2 RES

#### 4.2.6. Resolución de 28 de agosto de 2020

En esta resolución de la DGSJFP se centra en el caso de un causante de nacionalidad francesa, que residió y falleció el 2019 en Cataluña, otorgó testamento ante notario español en

---

<sup>93</sup> Resolución de 24 de julio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador de la propiedad de Eivissa No. 4, por la que se acuerda suspender la práctica de inscripción de una escritura de aceptación de derechos legitimarios. BOE N° 231 de 25 de septiembre de 2019, pp. 105559-105562.

2006 (varios años antes de la entrada en vigor de RES); casado con española, tenía propiedad de bien inmueble sito en España. El causante manifiesta en su testamento, ser vecino de la localidad de Cataluña, estar casado régimen de comunidad francés, tener un único hijo de matrimonio anterior. En sus manifestaciones testamentarias afirma que:

1. “Tiene en la actualidad la nacionalidad francesa. Por ello se halla sujeto al Derecho civil francés, por el cual se ha de regir su sucesión”

2. “Lega a su hijo lo que por legítima (atribución legal forzosa) le corresponda”

3. “Nombra heredera universal a su esposa sustituida vulgarmente por su hijo, sustituido a su vez vulgarmente por sus descendientes”

4. “Revoca cualquier otra disposición de última voluntad que hubiera podido otorgar con anterioridad”

La viuda liquida comunidad de bienes sometida a Derecho Francés, mismo que rigió su matrimonio, en consecuencia, manifiesta y adjudica herencia de su esposo. A continuación, presenta escritura para su correspondiente inscripción.

Ante la solicitud de la viuda, el registrador encuentra ciertos defectos y emite nota de calificación argumentando: que la sucesión no se regula por la ley española, pues el testamento fue realizado en 2006 en el que expresa claramente que “se hallaba sujeto al Derecho civil francés, por el cual habría de regirse su sucesión. Por lo tanto, deberá acreditarse el Derecho sucesorio francés, así como también solicitar comparecencia del hijo del causante. En amparo de su criterio pone de relieve algunas resoluciones que se relacionan con este caso: RDGRN 21 de julio de 2019, 14 de abril de 2017 y 15 de junio de 2016. Algunas de ellas ya estudiadas en este trabajo. Recurre al art. 83.2 RES respecto de la elección de ley expresa transitoria que a su criterio la cláusula de la disposición testamentaria se acomoda a lo exigido por este artículo. A raíz de dicha argumentación suspende la inscripción por ser necesario acreditar el Derecho sucesorio francés y comparecer el hijo del causante en la herencia.

El notario interpone recurso contra dicha calificación negativa, bajo los siguientes fundamentos: De la cláusula testamentaria, no cabe elección de ley expresa y ni siquiera considerar la elección de ley tácita. Del testamento no resulta una voluntad evidente de evitar la regla general que ordene que la norma a regir sea la ley francesa. También conceptúa la *professio iuris* como “una declaración de voluntad negocial destinada a producir ciertos efectos; pero si esto es así, habrá de acudirse a la doctrina sobre el negocio jurídico; y es básico para que una declaración sea negocial que el disponente conozca y quiera”. En el mismo

sentido, hace alusión a la RDGRN de 17 de julio de 2016 en la que se expone que para que se entienda la elección de ley implícita es correcto “que pueda inferirse del acto que la persona comprendió lo que está haciendo y consintió en ello”. Por lo que para él es necesario saber diferenciar entre “declaraciones reconocitivas y declaraciones dispositivas” donde las primeras “afirman la existencia de una regulación; en las segundas quiere una regulación”. Este notario remarca que el RES contempla elección de ley tácita cuando la disposición testamentaria se ha redactado conforme a los criterios de la norma “propia de la regulación de la ley elegida”. Por lo que para este operador jurídico si un inglés otorga testamento tal y “como lo hacen los ingleses” bajo la ley británica, es dato indicador de que el causante “quiso algo”, porque el causante “reguló materialmente la sucesión” acorde con una ley determinada. Para él este testamento concreto no considera la ley francesa, porque la legítima francesa usualmente de denomina “reserva hereditaria” a diferencia de la denominación española “atribuciones legales o forzosas”, considerando éstas últimas como otro indicio de la pretensión del causante. Concluye destacando que la elección de ley francesa no se deduce de la disposición *mortis causa*, como requiere el RES.

Presentada la posición de ambas partes, la Dirección explica de manera larga y extensa la evolución histórica de *professio iuris*. Considera que el artículo 21 RES “potencia una limitada elección de ley”. Hace referencia al art. 83.2 RES precepto que admite la elección de ley previa a la entrada en vigor del Reglamento, pero resalta que “uno de los problemas prácticos...en la aplicación del Reglamento es la interpretación que haya de hacerse de las cláusulas de elección presuntiva en cuanto en el momento que se realizaron no podía conocerse ni la futura existencia de un Reglamento que versara sobre la materia sucesoria ni el sentido del mismo”

A raíz del art. 22.2 complementado con el Cons. 39 la Dirección sostiene que se acomodan a este caso y que ambos preceptos encajan con la cláusula testamentaria. En la línea este centro destaca el Cons. 40 y hace “hincapié en que corresponde a la determinación de la validez material de la disposición si cabe considerar que la persona que llevó a cabo la elección comprendió lo que estaba haciendo y consintió en ello”.

Por tanto, este centro confirma la nota de la registradora conforme a su aplicación del RES y entiende la existencia derivada de testamento de elección tácita de ley reguladora de la

sucesión en el contexto del art. 83.2 RES y siendo imprescindible la comparecencia del hijo del causante en la herencia. En consecuencia, acuerda desestimar el recurso.<sup>94</sup>

A nuestro entender la argumentación del notario como ya se había expuesto en anteriores líneas, se desarrolla de manera confusa muy doctrinal pero poco jurídica. En cuanto al registrador su argumentación se basa en la cláusula testamentaria, siendo esta clave para la determinación de la ley aplicable a la sucesión, ya que a nuestro criterio dicha cláusula ha sido lo suficientemente clara e indubitada. La reflexión de la Dirección, debería ser fuente de inspiración para futuras resoluciones, respecto del cómo entender y no poner más dudas sobre lo que está expresamente dicho por voluntad del causante. A nuestro criterio es razonable la actuación de la Dirección, ya que se analiza muy detenidamente todo lo expuesto en el contenido del testamento. Por lo que se puede concluir que la argumentación de este centro está fuertemente fundamentada en los términos del RES.

## 5. CONCLUSIONES

La *professio iuris* ha pasado de ser una simple guía de buenas prácticas recomendada durante casi dos siglos por la doctrina, a una novedosa y trascendental normativa (RES) para todos aquellos países que aun no tenían ni siquiera intención alguna de legalizar esta institución. En el transcurso de todo este período se ha pasado por muchos problemas de fraccionamientos legales en materia de DIPr sucesorio, aunque estas dificultades no son solo a nivel europeo, sino también a nivel mundial. El criterio de cada país normalmente es único, independientemente si su sistema es dualista o monista, cada ordenamiento jurídico en su interior contiene particularidades especiales propias o adoptadas.

Llevar a la UE en su mayoría a implantar normativas comunes en materia sucesoria ha sido un largo y lento proceso, aún más con una *professio iuris* en su interior que, aunque parece algo poco relevante, a la vista de algunos EM no es un sistema que proporcione un alto grado de seguridad jurídica, así lo consideraron Reino Unido, Irlanda y Dinamarca. Aunque su objetivo principal del RES era cubrir en su totalidad la UE, este cometido no se ha logrado de momento, quizás sea una tarea pendiente. A raíz de esta temida inseguridad jurídica la *professio iuris* nunca antes había sido acogida por una normativa europea.

Todos los problemas sobre fraccionamiento legal fueron concretados en CLH89 que propone soluciones y entre ellas la elección de ley reguladora de la sucesión por el causante,

---

<sup>94</sup> Resolución de 28 de agosto de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de San Vicenç dels Horts. No. 1, a inscribir una escritura de herencia internacional. BOE N° 257 de 28 de septiembre de 2020, pp. 81687-818698.

aunque solo de manera general. El legislador europeo vio luz en este documento y lo convirtió en parte de la fuente del DIPr sucesorio europeo, e introdujo la *professio iuris* en el RES para intentar facilitar y dar mejor solución a las dificultades por la que pasaban los herederos de un causante cuando éste tenía bienes patrimoniales en uno o varios países extranjeros.

Pero la generalidad de las definiciones expuestas en el RES, posibilita a las autoridades nacionales competentes a una mayor discrecionalidad debido a la falta de claridad y precisión en los preceptos referidos a la *professio iuris* tácita. Por consecuencia, tanto autoridades y tribunales en materia sucesoria de un Estado a otro o de una comunidad interregional a otra no tienen un criterio análogo a la hora de interpretar cada disposición por causa de muerte. Pero llama aún más la atención, la *professio iuris* tácita transitoria, ya que presenta más problemas a la hora de su interpretación con gran diferencia, respecto de la selección expresa y la tácita. Al parecer la normativa al ser tan joven y compleja, necesita de más tiempo para que los tribunales tanto internacionales como nacionales a la hora de aplicarla adquieran mayor experiencia y unifiquen los tan dispersos criterios. Pero por supuesto, dicho tiempo dentro de la prudencia de no dejarlo pasar demasiado para mantener el objetivo el principal del RES que no es otro que dar mayor seguridad jurídica y certeza legal tanto al causante como a los beneficiarios del mismo.

En cuanto a la jurisprudencia nacional actual no muestra datos análogos, al contrario, son totalmente dispersos como hemos podido comprobar a lo largo del desarrollo de este trabajo. Después de pasados todos estos años desde la entrada en vigor del RES, la DGRN actual DGSFP a trabajado ya con varios testamentos previos a la entrada en vigor del Reglamento y nos llama mucho la atención que en resoluciones con causantes británicos se ha aplicado sin entrar en demasiado debate el art. 83.4 RES (véase RDGRN 15 de junio, 4 de julio de 2016, 14 de febrero 2019) al parecer para este centro todas estas resoluciones se ajustaban en el marco del art. 83.4 RES. No obstante, las RDGRN de 10 de abril 2017 y 24 de julio de 2019, sobre los casos de causantes alemanes que habían otorgado testamento ante notario español han sostenido inexistencia de *professio iuris* presunta, y se ha mantenido la aplicación aplicación del Derecho español en base al punto de conexión de la residencia habitual del causante. Da la impresión que la interpretación de las disposiciones por causa de muerte sin legítima (como en el caso de testamentos ingleses) a la vista de la DGRN inducen a una *professio iuris* presunta conforme al art. 83.4; sin embargo, los causantes con otras nacionalidades (como alemanes, españoles, franceses entre otros) que en sus disposiciones se sujetan a ordenamientos con legítimas; la Dirección solo encuentra indicios insuficientes para

no determinar la elección de ley tácita transitoria, imponiendo prácticamente la regla general (residencia habitual del causante) al momento del fallecimiento frente al punto de conexión de nacionalidad del causante <sup>95</sup>. Aunque esta teoría parece ser contrastada con una de las últimas resoluciones de la DGRN de 28 de agosto de agosto, en la que se percibe una interpretación más ajustada los objetivos generales del Reglamento. Por tanto, a nuestro entender las perspectivas parecen prometedoras, esperemos que con el transcurso del tiempo las interpretaciones de los operadores jurídicos continúen mejorando.

Con estos datos, si se busca una buena planificación sucesoria internacional, es conveniente actualizar nuestros testamentos conforme a lo estipulado en el RES y no llevarnos sorpresas inesperadas.

Ante la problemática sobre la interpretación de la *professio iuris* tácita transitoria, un análisis profundo de cada disposición de última voluntad es esencial, y al parecer hasta el momento la mayor parte de los análisis de las disposiciones *mortis causa* son bastante superfluos, relativos, vagos e imprecisos. La certeza legal y seguridad jurídica no solo dependen de la normativa aplicable, sino también del tribunal o autoridad competente individual que lo aplica, por ello para éstos es primordial aplicarlo correctamente tomando en cuenta hasta el más mínimo detalle que nos proporciona un causante en su disposición *mortis causa* realizada antes de la aplicación del Reglamento e incluso antes de saber que podía elegir la ley reguladora de su sucesión.

Aparentemente llegar a interpretaciones acordes con la verdadera voluntad de causante no parece ser una labor sencilla. Sin embargo, a nuestro entender se debería tratar la jurisprudencia resultante hasta la actualidad con más cuidado, y utilizarla como herramienta previsoras para no cometer los mismos errores, como los que hemos visto en el análisis de las resoluciones.

Tribunales y autoridades están empezando a tomar conciencia en este tema, pero de manera muy lenta conforme a lo que hemos visto en la última resolución analizada. Ahora bien, si consideramos las posturas de cada autoridad o tribunal podríamos deducir ventajas y desventajas de la interpretación de la disposición testamentaria individual de cada caso para determinar la elección de ley tácita transitoria.

---

<sup>95</sup> LARA AGUADO, Ángeles. *Sucesión mortis causa de extranjeros y españoles...*, op. cit. 420.

Respecto de las ventajas, la interpretación discrecional llevaría a profundizar sobre la misma; podría buscar dar validez a la *professio iuris* viendo más allá de lo solo escrito en la disposición de última voluntad, contando con la suma de indicios relevantes y no solo con un indicio insuficiente, evitándose de esta manera entrar en el juego de la ficción, como algunos casos lo han hecho ya; en el supuesto de que esto se cumpliera daría como resultado resoluciones más protectoras de la seguridad jurídica y certeza legal para con el causante y sus beneficiarios.

En cuanto a las desventajas, en la misma línea de la discrecionalidad, ésta puede jugar un doble papel, ya que de esa interpretación puede resultar una práctica incorrecta del Derecho sucesorio internacional y al ser utilizada por otro autoridad o tribunal, la errata se mantendría como sucede actualmente; en cuanto a la búsqueda individualizada de validez de elección también puede provocar resoluciones con normativa aplicada incorrectamente debido a la falta de profundización en la interpretación de la disposición testamentaria, lo cual nos llevaría a mantenernos en la situación actual.

En conclusión, podemos decir que es tan importante y clave la profunda interpretación de las disposiciones testamentarias *mortis causa* a la hora de aplicar la normativa sucesoria europea, ya que un razonamiento lejos de la verdadera intención del causante puede conllevar a la inseguridad jurídica poniendo en riesgo el destino del patrimonio del fallecido y por consecuencia la herencia de los beneficiarios. A tenor de la precisa interpretación del documento de última voluntad de manera concienciada, podríamos estar en concurrencia con los principales objetivos albergados en el contenido del RES.

## 6. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN

### 6.1. Bibliografía

FONTANELLAS, Josep M. *La Professio iuris Sucesoria*. Barcelona: Ed. Marcial Pons, 2010.

Convenio sobre la ley Aplicable a las Sucesiones por causa de Muerte, hecho en La Haya, el 1 de agosto de 1989. Disponible en: <https://www.hceh.net>

REQUEJO ISIDRO, Marta. El tiempo en el reglamento 650/2012. Ilustraciones de la práctica española. *Revista Española de Derecho Internacional*. 2018, 70(2).

CASTELLANOS RUÍZ, Esperanza. Ventajas e inconvenientes de la *professio iuris* en el Reglamento Europeo Sucesorio 650/2012. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. 2018, N.º 767.

FONTANELLAS MORELL, Josep M. La Forma de la designación de ley en la propuesta de Reglamento Europeo en materia de sucesiones. *Revista Española de Derecho Internacional* [en línea]. 2011, LXIII(2). Disponible en: <http://www.revista-redi.es/es/articulos/la-forma-de-la-designacion-de-ley-en-la-propuesta-de-reglamento-europeo-en-materia-de-sucesiones/>

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier y CASTELLANOS RUIZ, Esperanza. *Tratado de Derecho Internacional Privado 3 Tomos 2020*. [en línea]. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. Disponible en: <https://biblioteca-tirant-com.ehu.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/show/9788413553443>

TORRALBA MENDIOLA, Elisa. Procedimiento sucesorio internacional: Reflexiones sobre ley aplicable y el paradigma concursal. *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 61, N3. [en línea]. 2008. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2903154>

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *El Reglamento Sucesorio Europeo: Análisis Crítico*. 2ª Edición, Murcia, 2019.

BONOMI, Andrea y Patrick WAUTELET. *El derecho europeo de Sucesiones: Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012 de 4 de julio de 2012*. Traducido del Francés por Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ. Navarra: Aranzadi, 2015.

IGLESIAS BUHIGUES, José Luis. Desarrollo del Espacio Europeo de Justicia: Hacia el nuevo D.I. Privado de Sucesiones en la UE. *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*. 2009, N°1.

FONTANELLAS MORELL, Josep M. La *professio iuris* sucesoria a las puertas de una reglamentación comunitaria. *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela* [en línea]. 2011, 20 (2). Disponible en: <http://hdl.handle.net/10347/7999>

CALVO VIDAL, Isidoro Antonio. El Derecho de sucesiones en la Unión Europea. ley aplicable y carácter universal de la nueva normativa en materia de sucesiones. *Noticias de la Unión Europea*. 2012, (328).

CASTELLANOS RUÍZ, Esperanza. La elección implícita de ley en el Reglamento europeo de sucesiones. *Revista de Derecho Patrimonial*, [en línea]. 2019, (50). Disponible en: <https://proview-thomsonreuters-com.ehu.idm.oclc.org>

CARAVACA CALVO, Alfonso Luis, Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ y CASTELLANOS RUIZ, Esperanza. *Litigación internacional en la Unión Europea IV*.

*Comentario al Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre sucesiones mortis causa.* Navarra: Aranzadi, Edición. 1ª, 2019.

LÓPEZ RENDO, Carmen y Azaustre MARÍA JOSÉ. Sumisión y residencia habitual en el Reglamento Europeo de Sucesiones: fundamentos romanísticos. *Revista internacional de Derecho romano*[en línea]. 2020. Disponible en: <http://www.ridrom.uclm.es/documentos24/lopez24.pdf>

YBARRA BORES, Alfonso. La sucesión de ciudadanos británicos en España tras la aplicación del Reglamento 65/2012. *Cuadernos de Derecho Transnacional.*, [en línea]. 2018, 10(1), 466-488. Disponible en: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4130>

YBARRA BORES, Alfonso. La reciente doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación a determinados aspectos de la sucesión de británicos en España. *Revista Bitácora Millennium*, [en línea] 2019 (10), Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7102273>

LARA AGUADO, Ángeles. *Sucesión mortis causa de extranjeros y españoles tras el Reglamento (UE) 650/2012: problemas procesales, notariales, registrales y fiscales.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina. *Derechos sucesorios del cónyuge y Reglamento sucesorio de la Unión Europea*[en línea]. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021. Disponible en: <https://biblioteca-tirant-com.ehu.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/show/9788413976075#ulNotainformativaTitle>

## 6.2. Documentación

Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *sobre la ley Aplicable a las Sucesiones por causa de Muerte, Convenio hecho en La Haya el 1 de agosto de 1989.* Disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/829603f0-db31-476d-81ad-24759ccd190c.pdf>

Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias, Convenio hecho en La Haya, el 5 de octubre de 1961.* Disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=40>

Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *sobre la Administración Internacional de las Sucesiones, Convenio hecho en La Haya el 2 de octubre de 1973.* Disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=83>

#### a) Otros documentos

Análisis del Reglamento europeo de sucesiones, Número 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012. *Iberley, toda la actualidad Jurídica* [en línea]. [sin fecha].

Disponible en: <https://www.iberley.es/practicos/analisis-reglamento-europeo-sucesiones-numero-650-2012-parlamento-europeo-consejo-4-julio-2012-34031>

COLEGIO NOTARIAL DE ANDALUCÍA. *La sucesión de ciudadanos británicos en España: la reciente doctrina de la DGSJFP. Alfonso Ybarra* [video]. *YouTube*. 17 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=kJXaGI7PJeI>

ESPIÑEIRA SOTO, Inmaculada. Las Disposiciones Transitorias del Reglamento Europeo de Sucesiones. | Notarios y Registradores. *Notarios y Registradores* [en línea]. [sin fecha].

Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/las-disposiciones-transitorias-del-reglamento-europeo-de-sucesiones/# analisis>

### 6.3. Legislación

Instrumento de Ratificación del Convenio sobre la ley Aplicable los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias, Convenio hecho en La Haya, el 5 de octubre de 1961. *Boletín oficial del Estado*, de 17 de agosto de 1988, Nº 197.

Convenio relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, hecho en Basilea el 16 de mayo de 1972. *Boletín oficial del Estado*, de 5 de octubre de 1985, Nº 239.

Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo. *Diario Oficial de la Unión Europea* L 201, 27 de julio de 2012.

### 6.4. Jurisprudencia

#### 6.4.1. Internacional Europea

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 16 de julio 2020. Caso E.E., C- 80/19, EU:C:2020:569.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 12 de octubre 2017. Caso Kubicka, as. C-218/16, EU: EU:C:2017:755.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 1 de marzo 2018. Caso Mahnkopf, as. C-558/16, EU: EU:C:2018:138.

#### 6.4.2. Nacional

Sentencia del Tribunal Supremo 422/2015, de 12 de enero de 2015. ECLI:ES:TS:2015:422

Sentencia del Tribunal Supremo 56/2019, de 15 de enero de 2019. ECLI:ES:TS:2019:56

Resolución de 13 de agosto de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE número 242, de 6 de octubre de 2014).

Resolución de 15 de junio 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE número 175 de 21 de julio de 2016)

Resolución de 4 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE número 194 de 12 de agosto de 2016)

Resolución de 10 de abril de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE número 99 de 26 de abril de 2017)

Resolución de 2 de marzo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE número 69 de 20 de marzo de 2018)

Resolución de 14 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE número 85, de 9 de abril de 2019)

Resolución de 24 de julio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE número 231 de 25 de septiembre de 2019)

Resolución de 28 de agosto de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE número 257 de 28 de septiembre de 2020)