



esult

esult

esult

esult

Els Reglaments europeus i
l'evolució del Dret català de contractes, família i successions



esult

esult

esult

esult

Els Reglaments europeus i l'evolució del Dret català de contractes, família i successions

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT
UNIVERSITAT DE GIRONA
(COORD.)

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(467.1) REG

Els Reglaments europeus i l'evolució del Dret català de contractes, família i successions / Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, Universitat de Girona (coord.). – Girona : Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona ; Documenta Universitaria, agost 2019. – 671 pàgines ; cm
Ponències de les Vintenes Jornades de Dret Català a Tossa, organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona els dies 20 i 21 de setembre de 2018
ISBN 978-84-9984-483-1

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, organitzador II. Jornades de Dret Català a Tossa (2oes : 2018 : Tossa de Mar, Catalunya), autor 1. Dret català – Congressos

CIP 347(467.1) REG

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ésser realitzada amb la autorització dels seus titulars, llevat excepció prevista per la llei. Dirigiu-vos a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necessita fotocopiar o escanejar algun fragment d'aquesta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© dels textos: els autors

© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria®

www.documentauniversitaria.com

info@documentauniversitaria.com

ISBN: 978-84-9984-483-1

Dipòsit Legal: GI-1.144-2019

Imprès a Catalunya
Girona, agost 2019

Les Vintenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat dels Registradors de la Propietat, Mercantils i de Béns Mobles de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Consell de l'Advocacia Catalana

Fundació d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa



jest

word

jest

jest

SUMARI

PRIMERA PONÈNCIA

CONTRACTACIÓ I PROTECCIÓ DELS CONSUMIDORS

El Reglament europeu sobre llei aplicable a les obligacions contractuals (Roma I): *Aplicabilitat* espacial de la normativa elaborada a Catalunya en matèria de contractes..... 17

JOAQUIM FORNER DELAYGUA

1. Introducció.....17
2. Roma 1.....21
3. Dret català i Roma 1 26
4. Dret català, Roma 1 i Directives 39
5. Un apunt final sobre els conflictes interns de lleis..... 54
6. Bibliografia 55

Las afecciones registrales en la regulación de la compraventa en el Código Civil de Cataluña: Su regulación en la constancia registral de las arras y de la resolución consecuencia del cumplimiento de la condición resolutoria..... 63

RAFAEL ARNAIZ RAMOS

1. Introducción 63
2. Las afecciones en la regulación del contrato de compraventa del Libro VI 67

La conformitat de la prestació al contracte: qüestions des del Codi de consum 87

DRA. LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

1. El context..... 87
2. La conformitat de la prestació al contracte: traces al Codi de consum..... 89
3. La conformitat del bé al contracte de compravenda: del CcoCat... al CCCat.....91
4. La conformitat dels serveis al contracte: cómo implementar-la?103

Acotacions del món pràctic: l'experiència judicial.....119

JOSEP MARIA BACHS ESTANY

1. Introducció.....	119
2. La problemàtica de partida per a legislar en matèria d'obligacions i contractes ..	120
3. Principals innovacions del Llibre VI	125
4. Conclusions	136
Apèndix I:	137
Apèndix II:	141

SEGONA PONÈNCIA

ASPECTES DEL DRET DE FAMÍLIA

Los reglamentos (UE) 2216/1103 y 2016/1104, por los que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la Ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales y en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas..... 147

GUILLERMO PALAO MORENO

1. Aspectos introductorios.....	147
2. Competencia judicial internacional	154
3. Ley aplicable.....	163
4. Reconocimiento y ejecución de resoluciones	174
5. Valoración	178

Los matrimonios y parejas de hecho sujetas al Derecho catalán y los Reglamentos europeos 2016/1103 i 2016/1104181

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS

1. Preliminar.....	181
2. Concepto de matrimonio y de unión registrada en la relación del CCCat con ambos reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104, de 24 de junio de 2016	185
3. Concepto y aplicación material del REM: «REM primario» y efectos frente a terceros, régimen propio de la vivienda habitual y materias excluidas	188
4. Universalidad y unidad de la ley aplicable: Adaptación de los derechos reales....	199
5. Vecindad civil catalana, residencia habitual, elección de ley y aplicación del Derecho civil catalán.....	200
6. Conclusión	208

Els aliments als fills: fonament i abast de l'obligació211

JORDI RIBOT IGUALADA

1. Introducció..... 211
2. Fonament de l'obligació paterno-filial d'aliments213
3. Abast de les obligacions legals dels progenitors 221

Perspectives de futur i noves formes de parentalitat 253

ESTHER FARNÓS AMORÓS

1. Introducció..... 253
2. Autonomia privada i filiació..... 255
3. Perspectives de futur: cap a formes col·laboratives de paternitat i maternitat?.. 273
4. Bibliografia 280

Acotacions en el món pràctic (II). Perspectiva notarial dels reglaments europeus 287

VÍCTOR J. ASENSIO BORRELLAS

- Introducció..... 287
- Situació pràctica 1..... 287
- Situació pràctica 2 290

Acotacions al món pràctic (II). Menors i relacions socials 303

DOLORS VIÑAS MAESTRE

1. Introducció..... 303
2. Xarxa social..... 304
3. Règim legal 305
4. Consentiment per a la cessió de dades a les xarxes socials 309
5. Sharenting 311
6. Conclusió 316
7. Bibliografia 320

TERCERA PONÈNCIA

ASPECTES DEL DRET DE SUCCESSIONS

El Reglament europeu de successions: presentació d'un joc de pesos i contrapesos..... 325

ALBERT FONT I SEGURA

1. Introducció..... 325
2. Finalitat i àmbit del RS: una lògica concatenada de pesos i contrapesos 331
3. Competència internacional d'autoritats 340
4. Determinació de la llei aplicable 354
5. Una aproximació conclusiva..... 368

El Dret civil català i el Reglament europeu de successions..... 371

M. ESPERANÇA GINEBRA MOLINS

1. La llei aplicable a la successió: «conflictes internacionals» vs. «conflictes interregionals»..... 371
2. La llei aplicable a les successions amb repercussió transfronterera 378

Perspectives de futur en l'àmbit del dret català de successions 403

ANTONI VAQUER ALOY

1. Introducció..... 403
2. Cap a un tractament unitari del testament i els instruments extratestamentaris de transmissió de riquesa 405
3. Les famílies reconstituïdes en la successió..... 429
4. Reformes derivades de desenvolupaments judicials..... 434
5. Altres modificacions mirant al futur 445
6. Annex 451

Acotacions pràctiques al reglament successori Europeu des del punt de vista notarial 459

VÍCTOR ESQUIROI JIMÉNEZ

1. Disposicions *mortis causa* 460
2. Declaració d'hereus abintestato 469
3. L'escriptura d'acceptació d'herència..... 476

**Impressions i necessitats del Reglament europeu de successions
650/2012. Anàlisi des de l'exercici de l'advocacia 483**

MERITXELL GABARRÓ I SANS

1. Introducció..... 483
2. Les incerteses de l'aplicació en el moment actual 484
3. Altres reflexions 501

Acotacions del món pràctic: aspectes registrals 503

ESTHER SAIS RE

1. Aspectes substantius..... 504
2. Aspectes formals 524
3. Breu relació d'altres aspectes registrals..... 540
4. Bibliografia 542

COMUNICACIONS

**Els conceptes jurídics de Dret internacional privat europeu
i els de Dret civil català: excloents o compatibles? 545**

MARIA FONT I MAS

1. Presentació..... 545
2. Dels conceptes autònoms europeus a la correlativa interpretació autònoma547
3. Exemple d'interpretació disfuncional d'un concepte de DIPr europeu:
«obligació d'aliments» versus «pensió compensatòria» 549
4. Consideracions finals..... 559

**El criteri de raonabilitat com a límit moderador en l'exigibilitat del
compliment conforme al Llibre VI del CCCat 561**

LAURA ARROYO SAN JOSÉ

1. Introducció.....561
2. El concepte de raonabilitat i la seva estandarització com a model de conducta.. 563
3. La possibilitat raonable d'avertiment dels defectes o incorreccions
del bé venut. Necessàriament una qüestió d'incompliment dels deures
precontractuals d'informació?..... 573
4. A mode de conclusió: Abast i funcions del criteri de La raonabilitat en el
compliment del contracte 578

La resolució de conflictes amb els consumidors en els serveis financers . 581

IMMACULADA BARRAL-VIÑALS

1. La protecció del consumidor en el procés de liberalització dels serveis públics. 581
2. *L'especial intensitat* de l'obligació de resoldre conflictes en els serveis financers: els sistemes sectorials paral·lels 584
3. El nou sistema de resolució de conflictes de consum que impulsa la LADRC: visió general 586
4. El sistema arbitral de consum: la relativa incidència en la resolució de conflictes de serveis financers 589
5. Els serveis d'atenció al client 593
6. Els defensors del client: és l'esquema ombudsman la solució? 597
7. La tutela dels consumidors mitjançant òrgans administratius i la futura entitat sectorial única 603
8. Bibliografia 611

Conseqüències de la cooperació reforçada en el Reglament europeu en matèria de règim econòmic matrimonial i matrimoni entre persones del mateix sexe 617

DRA. DIANA MARÍN CONSARNAU

1. Introducció 617
2. Quin és l'escenari a la UE? 619
3. Matrimoni entre persones del mateix sexe, cooperació reforçada i règim econòmic matrimonial 623
4. Reflexió final 629

Presente y futuro del derecho sucesorio balear como filigrana de un conjunto normativo «heterointegrado» 631

FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT

1. Presentación del Derecho sucesorio balear como filigrana de un conjunto normativo heterointegrado 631
2. Futuro del derecho sucesorio balear como filigrana de un conjunto normativo «heterointegrado» 644

L'acció d'inoficiositat legitimària. Legitimació i conseqüències del seu no exercici 655

CRISTINA VILLÓ TRAVÉ

1. Introducció 655
2. La responsabilitat pel pagament de la llegítima 657
3. La protecció del contingut econòmic de la llegítima 659
4. Inoficiositat legitimària 660

El Reglament europeu de successions: presentació d'un joc de pesos i contrapesos

ALBERT FONT I SEGURA¹

*Professor titular de Dret internacional privat
Universitat Pompeu Fabra*

SUMARI

1. INTRODUCCIÓ. 1.1. *La divergència normativa*. 1.2. *El RS com a solució de compromís*.
2. FINALITAT I ÀMBIT DEL RS: UNA LòGICA CONCATENADA DE PESOS I CONTRAPESOS.
2.1. *Finalitat*. 2.2. *Matèria successòria: Dret de família o Dret patrimonial?*. 2.3.
Una lògica concatenada de pesos i contrapesos. 3. COMPETÈNCIA INTERNACIONAL
D'AUTORITATS. 3.1. *Consideracions prèvies*. 3.2. *Regla general: residència habitual en un
Estat membre subjecte al RS*. 3.3. *L'elecció de fòrum*. 3.4. *El lloc de situació dels béns*.
3.5. *Forum necessitatis*. 4. DETERMINACIÓ DE LA LLEI APLICABLE. 4.1. *Consideracions
prèvies i plantejament normatiu*. 4.2. *Residència habitual*. 4.3. *La clàusula
d'escapatori*. 4.4. *L'elecció de llei*. 5. UNA APROXIMACIÓ CONCLUSIVA.

1. INTRODUCCIÓ

1.1. La divergència normativa

El Reglament (UE) N° 650/2012 del Parlament Europeu i del Consell, de 4 de juliol de 2012, relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de les resolucions, a l'acceptació i l'execució dels documents públics en matèria de successions *mortis causa* i a la creació d'un certificat

1 El present treball s'emmarca en l'execució del projecte de recerca «Balance de 38 años de plulilegislación civil postconstitucional: situación actual y propuestas de futuro», finançat pel Ministerio de Economía y Competitividad i el FEDER [Ref. DER2016-77190-R].

successori europeu² (RS, d'ara en endavant)³ aborda una matèria tan complexa com plural. En efecte, des del punt de vista legal, el fenomen successori comprèn qüestions que abasten tant el Dret privat com el Dret internacional privat, tant el Dret processal com el Dret fiscal. La regulació de les successions per causa de mort constitueix per sí mateixa una peça essencial de l'engranatge existent en qualsevol ordenament jurídic ja que es situa en un punt de confluència en el qual es troben àmbits jurídics que determinen l'estructura d'un concret ordenament jurídic. Òbviament, la complexitat augmenta en la mesura en que la pretensió normativa tingui per objecte la successió transfronterera.

El Dret de successions és una branca de l'ordenament jurídic en la qual es projecten aspectes fonamentals per a l'organització social i econòmica d'una determinada comunitat atès que s'adopta una regulació que pren importants opcions respecte de temes com la posició de l'individu en qualitat de subjecte en les relacions familiars, l'abast del principi de disposició o autonomia de la voluntat, l'abast i la noció de la família, el règim econòmic matrimonial o de la parella, el sistema de drets reals,

-
- 2 Cal tenir present que vincula a tots els Estats membres, llevat de Dinamarca, el Regne Unit i la República d'Irlanda. Igualment cal recordar que el RS s'aplica en principi a les successions de les persones que hagin traspassat el 17 d'agost de 2015 o amb posterioritat a aquesta data, per bé que l'article 83 RS estableix diferents disposicions transitòries a tenir en compte respecte a les eleccions de llei efectuades amb anterioritat al 17 d'agost de 2015 i a les disposicions per causa de mort atorgades amb anterioritat a aquesta mateixa data, al respecte vegeu M. Requejo Isidro, "El tiempo en el Reglamento 650/2012: Ilustraciones de la práctica española", *REDI*, 2018, 70, 2, pp. 127-154.
 - 3 Per a disposar d'una anàlisi detallada i al mateix temps global del RS es pot consultar els següents tractats: A. Bonomi, P. Wautelet, *El Derecho Europeo de Sucesiones. Comentario al Reglamento N° 650/2012, de 14 de julio de 2012*, Aranzadi, 2015; F.J. Carrascosa González, *El Reglamento sucesorio europeo 650-2012, de 4 de julio. Análisis crítico*, Granada, 2014; Dirs. J.L. Iglesias Buhigues, G. Palao Moreno, *Sucesiones Internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, València, 2015; (Eds. A.L. Calvo Caravaca, A. Davi, H.P. Mansel), *The EU Succession Regulation A Commentary*, Cambridge University Press, 2016. Per a una introducció sintètica en llengua catalana vegeu R. Arenas García, "El Reglament 650/2012, relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de les resolucions, a l'acceptació i l'execució dels documents públics en matèria de successions *mortis causa* i a la creació d'un certificat successori europeu", *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 15-2 (2015), pp. 11-65. L'autor treu profit de publicacions anteriors (A. Font i Segura, "El fraude de ley en el Reglamento (UE) 650/2012 en materia sucesoria", *Cursos de Derecho Internacional y de Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2015, pp. 175-254; "Valoración de las respuestas al Libro Verde sobre sucesiones y testamentos relativas a la competencia judicial", *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2009, pp.59-81).

els mecanismes de transmissió del patrimoni, el sistema impositiu per a incentivar o limitar determinats comportaments, l'organització de l'estabilitat patrimonial i social (el sistema notarial, la forma d'acreditar que els actes són fefaents, l'eficàcia atorgada als documents públics, el registre de la propietat, el registre d'actes d'última voluntat) o l'organització jurisdiccional en tant que instrument d'intervenció en l'execució i liquidació de la successió, amb un impacte sobre l'abast de la jurisdicció contenciosa o voluntària, o sobre els procediments d'obertura d'una successió, o en relació a l'eventual intervenció notarial o a l'eficàcia dels documents públics, entre molts d'altres.⁴

Les consideracions anteriors posen en relleu les remarcables diferències existents entre els ordenaments dels Estats membres, en qüestions com ara la concepció personalista o real de la successió, la regulació de la delació —admissió o no de la vocació paccionada—, l'acceptació i la renúncia —adquisició automàtica o no de l'herència per part dels hereus—, existència o no d'un sistema legitimari, qualitat de la legítima —quota *pars valoris* o *pars bonoris*, col·lectiva o individual—, porció de la mateixa, successió de l'actiu i del passiu o liquidació de l'herència, la determinació de la massa hereditària —reducció de las donacions inoficiosas, actiu/passiu—, la fixació de l'ordre dels hereus cridats a la successió intestada, la intervenció o no de l'administrador, l'existència o no d'un Registre d'Actes d'última voluntat, la necessitat inexcusable o no de la intervenció judicial, la funció atribuïda als notaris, l'existència o no de títols per acreditar fefaentment la condició d'hereu, la prohibició o admissió dels pactes successoris i el contingut del seu règim substantiu, la prohibició o admissió dels testaments mancomunats, l'existència i abast del fideïcomís, la determinació de la posició del cònjuge vidu —o del membre de la parella de fet—, etc.⁵

4 Per copsar el pes de la tradició i els tabús que se'n deriven, vegeu entre d'altres J. Basedow, *The Law of Open Societies Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws*, The Hague Academy of International Law Monographs, Vol. 9, pp. 262-264; M. Zalucki, "Attempts to Harmonize the Inheritance Law in Europe: Past, Present and Future", Iowa LR, 2018, vol. 103, 5, pp. 2317-2338, en particular p. 2321 i ss.

5 Vegeu l'obra col·lectiva Anderson, M. i Arroyo Amayuelas, E. (eds), *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, European Law Publishing, 2011.

Hem de tenir present que les divergències materials i estructurals es projectaven així mateix en els sistemes de Dret internacional privat⁶ dels Estats membres. L'aspecte més paradigmàtic és el referent a la determinació de la llei aplicable en funció de si se segueix un plantejament unitari —la successió internacional queda regida per una sola llei vinculada a la persona del causant— o escissionista —la llei que regeix successió internacional queda determinada en funció de la naturalesa dels béns que componen l'herència, distingint entre béns immobles en que s'aplica la llei del lloc de situació i béns mobles en que s'aplica la llei del darrer domicili del causant—. No obstant aquesta diferència, hi havia altres qüestions que exacerbaven la disparitat. Així, en aquells sistemes que seguien un plantejament unitari, la connexió emprada per a determinar la llei aplicable no sempre era la mateixa, tant podia ser la nacionalitat del causant en el moment de la defunció, com el darrer domicili del causant o la seva darrera residència habitual. D'altra banda, en alguns sistemes hi tenia entrada una limitada autonomia conflictual, permetent al causant escollir la llei aplicable a la successió, mentre que en la major part de sistemes no es contemplava l'elecció de llei.

En la regulació de la competència judicial internacional es constatava igualment aquesta divergència.⁷ Els criteris emprats per atribuir la competència judicial internacional eren realment dispers, anant des de l'últim domicili del difunt, al domicili del demandat o del demandant, passant pel lloc de situació de determinats béns o la nacionalitat del difunt o de qualsevol de les parts litigants. A més, en determinats sistemes nacionals de competència judicial el fòrum era diferent en funció de si el procediment era contenciós o de jurisdicció voluntària. Igualment la naturalesa dels béns relictes incidia en l'aplicació de criteris d'atribució diferents. Per finalitzar aquesta mostra es pot afegir que en alguns sistemes nacionals s'admetia l'elecció de fòrum, mentre que en altres sistemes vinculaven la competència a la llei aplicable (*forum legis*). Gairebé no caldria ni dir que la disparitat existent en la regulació

6 Vegeu Deutsches Notarinstitut, H. Dörner, P. Lagarde, Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union Européenne, 2002, (accessible a ec.europa.eu/civiljustice/.../testaments_successions_fr.pdf).

7 Vegeu Deutsches Notarinstitut, H. Dörner, P. Lagarde, Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union Européenne, 2002, (accessible a ec.europa.eu/civiljustice/.../testaments_successions_fr.pdf).

conflictual i en la regulació de la competència judicial internacional tenia un efecte directe en l'àmbit del reconeixement de resolucions judicials i de documents públics, dificultant-ne la seva circulació i posant obstacles als drets adquirits en una jurisdicció front a les altres.

Decantar-se per unes o altres solucions generava un viu debat perquè afectava directament la regulació de cada un dels Estats membres. Per això, el RS proporciona una harmonització que no abasta directament els règims substantius. El RS no regula materialment la successió per causa de mort, sinó que regula la competència judicial, la determinació de la llei aplicable, el reconeixement i execució de resolucions judicials, l'acceptació i execució de documents públics en matèria de successions per causa de mort, així com la creació d'un certificat successori europeu.

1.2. El RS com a solució de compromís

La diversitat apuntada posa de manifest l'enorme dificultat per a la unificació material,⁸ però també posa en evidència la inseguretat jurídica generada en les successions transfrontereres. La disparitat normativa propiciava un *forum shopping* indesitjable, així com situacions claudicants. En efecte, la disparitat descrita obligava a acudir davant de diferents autoritats per a que els drets invocats fossin atesos, sense tenir la seguretat que després fossin reconeguts en una altra jurisdicció. Naturalment, aquesta situació dificultava una planificació ordenada i estable de la pròpia successió.

Així doncs, una aproximació des del Dret internacional privat es presenta com una solució de compromís davant la voluntat harmonitzadora

8 Vegeu Verbeke, Alain Laurent P. G. and Leleu, Yves-Henri, "Harmonization of the Law of Succession in Europe", *Towards a European Civil Code*, A.S. Hartkamp, Martijn W. Hesselink, E.H. Hondius, Chantal Mak & C. Edgar du Perron, eds., 4rth revised and expanded edition, 2011, pp. 459-479, accessible a SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1763147>, posant en relleu la riquesa de la diversitat i apuntant la manca de transparència en el procés de decisions per a abordar una unificació material d'aquest calat; M. Zalucki, "Uniform European Inheritance Law. Myth, Dream or Reality of the Future", AMF Publishing, 2015, accessible a SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2895913>, explorant les possibilitats que ofereix una eventual harmonització. Tot i així, i després de l'aprovació del RS, s'ha defensat que aquest instrument hauria de venir acompanyat d'una harmonització substantiva, vegeu W. Pintens, "Need and Opportunity of Convergence in European Succession Laws", a VVAA, M. Anderson; E. Arroyo i Amayuelas (eds.), *The Law of Succession. Testamentary Freedom. European Perspectives*, Groningen: Europa Law Publishing, 2011, pp. 5-22.

que de forma latent, i mai explícitament admesa, es respirava en la Comissió.⁹ Podríem dir, per tant, que una primera solució de compromís prové d'una renúncia. En efecte, s'abandona l'aspiració a una unificació material, que va travessar part de la doctrina durant els 90,¹⁰ i s'opta per una unificació de les normes nacionals de Dret internacional privat. Tot i així, un factor decisiu en la renúncia prové de la manca d'un fonament jurídic clar en el TUE, més tard el TFUE, que atribuís competència normativa a la UE per a aconseguir la unificació material del dret de successions.¹¹ Per tant, i seguint el principi de subsidiarietat, la unificació es va dur a terme només en l'àmbit del Dret internacional privat, per no desbordar els límits competencials atribuïts a la UE per a la consecució d'un espai de llibertat, seguretat i justícia.

Per tot això, l'any 1998 es va incloure les successions com a una de les matèries respecte les quals s'havien de superar els problemes derivats de la coexistència de diferents lleis i jurisdiccions.¹² Aquest objectiu es va mantenir en el Pla de La Haia de 2005¹³ que va donar peu a l'elaboració d'un Llibre verd¹⁴ per a fer una consulta sobre successions transfrontereres que va tenir un ampli ressò.¹⁵ El material obtingut en la consulta efectuada

-
- 9 Vegeu. M. Zalucki, "Attempts to Harmonize the Inheritance Law in Europe: Past, Present, and Future", *IowaLR*, 2018, vol. 103, 5, pp. 2317-2338, en particular p. 2325; també P. Tierner, "Perspectives of a European Law of Succession", *op. cit.* La Comissió recolzava
 - 10 Tot i que no es pot obviar la crítica demolidora als afanys per la unificació material, vegeu per tots P. Legrand "Against a European Civil Code", *Mod. L. Rev.*, 1997, 60, p. 44 y ss.; "European Legal Systems are Not Converging", *ICLQ*, 1996, 45, p. 52 y ss.; "Sens et Non-sens d'un Code Civil Européen", *RIDC*, 1996,4, p. 779 y ss.
 - 11 Vegeu Libro Verde: Sucesiones y testamentos [COM (2005) 65].
 - 12 Vegeu el Plan de Acción del Consejo y de la Comisión de 3 de diciembre de 1998 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:133080&from=ES>), que determina posteriorment l'adopció per part del Consell i la Comissió del Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO C 12, de 15 de gener de 2001).
 - 13 Vegeu la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo - Programa de La Haya COM 2005(184)final, (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52005DC0184>). L'objectiu es manté en el Programa de Estocolmo de 2009, DO, núm. C 115 (4 maig 2010),
 - 14 Vegeu Libro verde - Sucesiones y testamentos {SEC(2005) 270} /* COM/2005/0065 final */
 - 15 Vegeu P. Tierner, "Perspectives of a European Law of Succession", *MJECL*, 2007, 14, núm. 2, pp. 147-178; R. Miquel Sala, "El Libro Verde sobre sucesiones y testamentos: primeros pasos hacia el Reglamento "Bruselas IV", *AEDIPr*, t. VII, 2007, pp. 695-718; R.S. Paz Lamela, "Nuevas perspectivas en la armonización jurídica comunitaria: el Libro verde

va permetre presentar la proposta de RS¹⁶ que va donar lloc a l'aprovació del text definitiu, solució de compromís que conjuga diferents posicions, interessos i tradicions.¹⁷ En realitat, i malgrat que no es pretén una unificació material, es constata en el RS una pugna conceptual de gran abast que d'alguna manera esclata ja en la seva finalitat i en el seu àmbit, com es posarà de manifest en el següent epígraf.

2. FINALITAT I ÀMBIT DEL RS: UNA LÒGICA CONCATENADA DE PESOS I CONTRAPESOS

2.1. Finalitat

El Reglament successori s'adopta per mantenir i desenvolupar un espai de llibertat, de seguretat i de justícia, comprès com un objectiu programàtic de la UE que permet assegurar la lliure circulació de persones.¹⁸ La referència a la llibertat de circulació de persones està present en altres considerants que justifiquen l'adopció del Reglament¹⁹ i

de la Comisión sobre sucesiones y testamentos”, *AFDUDC*, 2009, 13, pp. 1063-1070. Val la pena destacar que la resposta més completa, estructurada i influent va ser la del Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, “Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession”, posteriorment publicat a la *Rabels Zeitschrift* 74, 2010, vol. 74, núm. 3, pp. 522-720.

- 16 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo (COM(2009)154 final). Sobre la proposta, entre molts d'altres, vegeu A. Dutta, “Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation”, *RabelsZ*, 2009, 73, 3, pp. 547-606 o E. Lein, “A Further Step towards a European Code of Private International Law. The Commission Proposal for a Regulation on Succession”, *YBPIL*, 2009, 11, pp. 107-141.
- 17 Els motius de la retirada del Regne Unit i de la República d'Irlanda es fonamenten precisament en la diferència de concepcions, vegeu *infra* la nota 29, així com A. Daví, “Introduction”, a l'obra col·lectiva *The EU Succession regulation. A Commentary*, op. cit., p. 12 i ss.
- 18 Tal com es reflecteix en l'atès 1 del RS.
- 19 Així, expressament en l'atès 7 i en el 80, implícitament en l'atès 23, fent referència a la mobilitat dels ciutadans.

pressuposa avantposar aquesta llibertat per sobre del contingut material dels Drets nacionals en matèria successòria. El Reglament successori és un instrument de coordinació que només és possible en un espai d'integració, però és al mateix temps un instrument que s'adopta per possibilitar aquesta integració, fins i tot per fomentar-la. Es tracta, en conseqüència, d'un instrument que està al servei d'un interès de la política legislativa europeu consistent a garantir la mobilitat de les persones en el si de l'espai judicial europeu. El Dret material, especialment sensible en un àmbit com aquest, passa en aquest sentit a un segon rang. La finalitat perseguida per l'instrument no està estrictament subjecta al contingut material del Dret successori, sinó a la política de llibertat de circulació i residència de la UE. Com és obvi, això no vol dir que s'ignori o que s'oblidi el Dret material, però comporta tenir consciència de l'objectiu *genuïnament europeu* present en el RS.²⁰ Així, la unificació és un mitjà més per a la consecució d'un objectiu programàtic que se situa en el marc de les llibertats fonamentals.²¹ En realitat, el RS s'adopta *prima facie* per beneficiar el ciutadà que s'ha desplaçat des del seu país d'origen, sigui o no un Estat membre, proporcionant-li seguretat jurídica i dotant-lo d'una llibertat de la qual no gaudeix, per contra, el ciutadà que continua residint durant tota la seva vida al seu país d'origen. Igualment, la unificació està al servei del principi de seguretat jurídica permetent que les persones puguin organitzar la seva successió amb unes expectatives certes i que s'ofereixi un marc en el qual les persones pròximes al causant puguin preveure quines són les seves expectatives.

Conseqüentment, la unificació europea de les normes de Dret internacional privat en matèria successòria ve caracteritzada pel principi de integració, al servei de la lliure circulació de persones, de tal forma que es construeix un sistema unificat amb perspectiva i objectiu europeus. En aquest sentit, l'autoritat intervé en la seva doble condició d'autoritat nacional i europea, sotmesa per això mateix a les regles europees. Aquesta

20 No hem d'oblidar tampoc el context en el que s'adopta el RS, això és una estructura multi-jurisdiccional en el marc d'una societat oberta, que permet donar entrada a un instrument que incorpora una autonomia conflictual que, per més que limitada, es configura com a un dels seus principals eixos vertebradors; vegeu J. Basedow, *The Law of Open Societies Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws*, The Hague Academy of International Law Monographs, Vol. 9, pp. 262-274.

21 Vegeu l'atès 8 on s'exposa clarament que el RS es va adoptar com a mitjà per assolir els objectius desgranats en els atesos 1 a 7.

consideració determina que la regulació de l'organització jurisdiccional nacional pugui entrar en col·lisió amb les regles provinents del RS, amb tot allò que comporta i prové de la integració — això, és principi de confiança mútua, principi de reconeixement mutu, nocions autònomes i uniformes, interpretació única, autèntica i vinculant del TJUE -.

Tot i així, el RS també ve conformat per les tradicions pròpies de cada un dels països que, d'alguna forma, s'integren en la seva configuració. Així es posa de manifest en alguns dels atesos del RS, on es fa una referència explícita a les tradicions nacionals en l'àmbit successori i als sistemes judicials dels Estats membres, “inclòs l'ordre públic”, com a referència genèrica i més enllà de l'anomenat “ordre públic internacional”.²² Aquesta és una faceta que es manifesta especialment en l'excepció d'ordre públic (art. 35),²³ en el frau de llei (atès 26)²⁴ i en l'aplicació d'aquelles disposicions especials que imposen restriccions a la successió de determinats béns (art. 30).²⁵ Possiblement en aquestes tres figures aflorarà també la tensió entre les dues ànimes del RS.

2.2. Matèria successòria: Dret de família o Dret patrimonial?

La delimitació de l'àmbit del RS no va estar exempta tampoc de desacords i tensions. En aquest sentit, va ser objecte de discussió l'adscripció de la

22 Vegeu atès 6 *in fine*. Aquesta dicotomia entre la faceta integradora i dinàmica i la faceta conservadora és inherent del projecte europeu i a la constitució de l'espai judicial europeu tal com es pot comprovar en l'art. 67.1 TFUE en la mesura en que s'estableix que l'espai de llibertat, seguretat i justícia es constitueix amb respecte de “los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros”. No hem d'oblidar que el RS té com a fonament habilitador l'art. 81 TFUE, integrat en el Capítol tercer del Títol V relatiu a l'espai de llibertat, seguretat i justícia.

23 Vegeu S. Álvarez González, “Sucesiones internacionales. ¿Que lo que el Reglamento 650/2012 ha unido no lo separe el orden público?”, T. F. Torres García, A. Domínguez Luelmo, M. P. García Rubio (Dirs.), *Estudios de Derecho de sucesiones. Liber Amicorum*, Madrid: La Ley, 2014, pp. 117-141, p. 130 observant que l'ordre públic constitueix “un espacio irreductible frente a la unificación”.

24 Sobre el frau de llei en el RS, vegeu P. Wautelet, “La fraude en droit patrimonial international: le cas des successions internationales” en P. De Page; A. Culot; I. De Stefani (Eds.), *Apparences, simulations, abus et fraude - Aspects civils et fiscaux*, Bruxelles: Anthemis, 2015, pp. 285-333.

25 Vegeu N. Chikoc Barreda, “Reflexiones sobre los regímenes particulares en Derecho internacional privado sucesorio según el Reglamento Europeo 650/2012 de 4 de julio”, *CDT*, 2014, vol. 6, núm. 1, pp. 121-146.

matèria al Dret de família —prenent en consideració els vincles presents en les qüestions successòries arrelades en el Dret de família²⁶ o en la concepció de la funció social de la família i de la preservació de la pau social—²⁷ o al Dret patrimonial, per les implicacions competencials que se'n derivaven. La consideració de les successions per causa de mort com a una qüestió que queia dins del Dret de família o com una qüestió de caràcter patrimonial tenia una repercussió directa en la presa de decisions d'acord amb el procediment legislatiu europeu previst en l'article 65 TCE,²⁸ ja que si es tractava d'una mesura per a obtenir la cooperació judicial en matèria civil relativa al Dret de família s'exigia la unanimitat,²⁹ mentre que si es tractava d'una mesura de naturalesa patrimonial la norma podia ser adoptada per majoria, seguint el procediment legislatiu ordinari. Explotant hàbilment les profundes diferències existents en el sí de la CE, el Regne Unit, amb una maniobra que no estava exempta d'oportunisme,³⁰ va advocar per situar aquesta matèria dins de la noció

26 La divisió entre institucions integrades en el Dret patrimonial, el Dret d'obligacions o els Drets reals front al Dret de família i successions, “áreas consideradas sensibles y especialmente vinculadas a la tradición y a la cultura legal de cada sociedad y de cada ordenamiento”, no estava delimitat vegeu J.J. Álvarez Rubio, “El Tratado de Lisboa y la plena comunitarización del espacio de libertad, seguridad y justicia”, *REEL*, 15, 2008, p. 21.

27 El sistema legitimari es presentava com a un clar exponent d'aquesta vinculació ja que la seva existència deriva de concepcions relatives a la posició de l'individu en la societat i de la relació que té amb els membres de la seva família.

28 Per bé que finalment el RS es va adoptar amb l'art. 81 TFUE com a fonament jurídic de la competència de la UE, quan es van iniciar els treballs per a la seva adopció el TFUE no estava encara vigent. En qualsevol cas l'art. 81 TFUE manté la mateixa distinció que l'art. 65 TCE en relació al Dret de família.

29 El caràcter particularment sensible d'aquesta matèria en la que hi havia importants divergències va aconsellar establir un procediment que obligués a generar consens, contràriament no es podria adoptar legislació europea en l'àmbit de la cooperació judicial en matèria civil, llevat que s'adoptés per la via de la cooperació reforçada que té uns costos evidents pel que fa als Estats membres que en queden vinculats, com es demostra amb el Reglament 1259/2010 sobre la llei aplicable al divorci i a la separació judicial, amb el Reglament 2016/1103 sobre competència, llei aplicable i reconeixement de resolucions en matèria de règims econòmics matrimonials o el Reglament 2016/1104 sobre competència, llei aplicable i reconeixement de resolucions en matèria d'efectes patrimonials de les unions registrades de parella.

30 Vegeu el informe elaborat per la House of Lords *European Union Committee, 10th Report of Session 2004-5*, paràgrafs 60-63. La posició era paradoxal perquè precisament al Regne Unit, llevat d'Escòcia, es desconeix el sistema legitimari com a tal i el Dret de successions es concep bàsicament com un mecanisme de lliure disposició del propi patrimoni, més que no pas com una matèria íntimament vinculada amb el Dret de

“Dret de família”. No obstant això, la posició britànica no va prosperar³¹ i el Reglament es va adoptar seguint el procediment ordinari. Els Estats membres van renunciar així a mantenir una posició essencialista i van obrir la porta a abordar la matèria successòria amb un perfil patrimonial, sense deixar de banda les implicacions socials i familiars del Dret de successions.³²

La concepció patrimonial de la successió per causa de mort queda clarament reflectida en la definició continguda en l'article 3.1.a) RS on es defineix per successió per causa de mort tot allò que inclou “cualquier forma de transmisión *mortis causa* de bienes, derechos y obligaciones, ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición *mortis causa* o de una sucesión abintestato”. La definició s'ha de completar amb la delimitació de l'abast material cobert per la llei designada pel RS d'acord amb l'article 23 RS i, en una interpretació *a contrario*, amb les exclusions establertes en l'article 1.2 RS.³³ Ara bé, en realitat aquesta delimitació material posa de manifest que paradoxalment hi ha vincles essencials amb el Dret de família que n'han condicionat el seu abast. Aquesta consideració es pot il·lustrar perfectament amb un tema com la reintegració o computació de les liberalitats o els avenços de l'herència per a determinar les quotes successòries dels diferents beneficiaris. Es constata com s'imposa la concepció continental de la successió i la reticència de la major part d'Estats membres a admetre una concepció

família. Vegeu J. Harris, “The proposed EU regulation on succession and wills: prospects and challenges”, *Tru. L.I.*, 2008, pp. 186-187 apuntant que sota aquest argument jurídic s'hi amagava una estratègia per canalitzar l'aprovació del futur Reglament mitjançant un procediment regit per la regla de la unanimitat perquè això suposaria augmentar el seu poder de influència. Sobre la posició britànica, vegeu J. Harris, “Understanding the English Response to the Europeanisation of Private International Law”, *Journal of Private International Law*, 2008, pp. 347-361.

31 La Comissió conscient dels problemes que podia representar des del primer moment va situar la matèria regulada fora del Dret de família, vegeu M. T. Benedito Cañizares, “Comienza la apuesta europea por la armonización en las sucesiones transfronterizas”, *Rev. Crit. Der. Inm.*, n° 750, pp. 2017-2089, en especial pp. 2020-2021.

32 Vegeu B. Bourdelois, “Relations familiales internationales et *professio iuris*”, a l'obra col·lectiva (eds. L. D'Avout, D. Bureau i H. Muir-Watt *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit. Les relations privées internationales*, Paris, 2014, pp. 136-154.

33 Vegeu A. Bonomi, *op. cit.*, pp. 117-118.

més lliberal i individualista de la successió,³⁴ en d'altres paraules, més allunyada de la incidència que té la concepció continental de la família.

Una altra qüestió que val la pena remarcar per l'impacte que té sobre el sistema espanyol de Dret internacional privat és que, si bé el règim matrimonial i les conseqüències patrimonials de relacions comparables al matrimoni queden exclosos de l'àmbit material d'aplicació, els drets successoris del cònjuge i la parella sobrevivent resten compresos dins l'abast de la llei designada aplicable pel RS.³⁵ Aquest punt és rellevant ja que la remissió que efectua l'article 9.8 CC *in fine* a la llei designada aplicable als efectes del matrimoni en relació als drets que per ministeri de la llei s'atribueixin al cònjuge sobrevivent només perviu en supòsits interregionals,³⁶ no en successions transfrontereres.

2.3. Una lògica concatenada de pesos i contrapesos

La finalitat i l'àmbit del RS mostren que ens trobem davant d'una solució de compromís que es plasma en un joc de pesos i contrapesos per a procurar equilibrar una balança en la que s'hi aboquen múltiples

34 Aquest va ser un dels temes que va precipitar l'opting out de la delegació britànica, vegeu *supra* nota 29 i P. Matthews, en el memoràndum presentat a la House of Lords el desembre de 2009, que es pot consultar a <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldselect/lddeucom/75/9112501.htm>; del mateix autor, «The Problem of Clawback and the EU draft Regulation on Succession», working paper no publicat. En qualsevol cas, tal com apunta J. Holliday, *Determining the law applicable to the claim for the clawback of inter vivos gifts from third parties*, (tèsi doctoral, University of Aberdeen 2018, pendent de publicació) caldria distingir entre les donacions efectuades en vida a tercers i les donacions efectuades en vida als que posteriorment seran hereus legítimaris (col·lació).

35 Les dificultats per a delimitar l'abast d'aquesta qüestió es posen de manifest en la STJUE d'1 de març de 2018, as. C-558/16, Mahnkopf, en relació al contingut del CSE. Vegeu el comentari de J.M. Fontanellas Morell, “Los derechos legales del cónyuge supérstite en los instrumentos europeos de Derecho internacional privado (1)”, *La Ley Unión Europea*, 2018, n° 61, 31/7/2018.

36 Vegeu, entre d'altres, P. Rodríguez Mateos, “La sucesión por causa de muerte en el Derecho de la Unión Europea”, *REEI*, p. 23; J. Carrasosa González, *El Reglamento Sucesorio Europeo El Reglamento Sucesorio Europeo...*, *op. cit.*, p. 176; I. Rodríguez-Uría Suárez, “La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012”, *InDret*, 2013, 2, p. 19. Igualment vegeu, Ginebra Molins, M. E., “Los derechos sucesorios que corresponden a la viuda: Derecho internacional privado e interregional”, *El reto del envejecimiento de la mujer. Propuestas jurídicas de futuro*, A. Cañizares Laso (Dir.), L. López de la Cruz y P. Saborido Sánchez (Coord.), Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, pp. 105-116.

interessos,³⁷ però no hem d'oblidar que la finalitat del RS en determina el contingut. La creació d'un sistema conflictual europeu en matèria de successions comporta optar per determinats principis estructurals, en detriment d'altres, i sobretot aportar una nova perspectiva, com ho és construir el RS amb la lliure circulació de persones en l'espai de llibertat, seguretat i justícia com a fonament de l'edifici. La tensió i els consegüents equilibris es manifesten en diferents àmbits. Així, per exemple:

La consideració patrimonial de la successió, adoptada per la seva vinculació amb el fonament jurídic per a l'habilitació competencial, no ha impedit tenir una concepció personalista de la successió per causa de mort en la que s'aposta per la unitat de la successió, tant des de la perspectiva de l'atribució de la competència judicial com des del punt de vista de la determinació de la llei aplicable, tal com es manifesta de forma expressa en l'article 4 RS o en l'article 10.1 RS, pel que fa a la competència judicial, o bé, pel que fa a la determinació de la llei aplicable, en l'article 21 RS.

En una lògica de construcció i consolidació europees s'imposa el principi d'unitat i d'universalitat front al principi escissionista, mantingut fins aleshores en alguns Estats membres, però aquesta lògica té una projecció que no es limita al conflicte de lleis, sinó que s'estén sobre el conflicte de jurisdiccions, de manera que s'obté una tendència a la correlació *forum/ius*,³⁸ objectiu que és benvingut per tots els Estats subjectes al RS. Així, en la conjugació de regles d'atribució de competència i de normes de conflicte per a determinar la llei aplicable, el RS pretén establir el principi d'una autoritat, un dret i aspira especialment a aconseguir el principi d'una autoritat, el seu *dret*. En aquest sentit, es busca, en tant que sigui possible, evitar que el RS comporti que les autoritats dels Estats membres vinculats pel mateix hagin d'aplicar un Dret estranger.

La incidència de la lliure circulació de persones es projecta sobre el criteri de la residència habitual, emprat amb caràcter general per a atribuir

37 Així, els interessos del causant, els interessos dels beneficiaris expectants, els interessos dels beneficiats, els diferents interessos i concepcions estatals o els interessos de la integració europea. L.F. Carrillo Pozo, "El Reglamento europeo 650/2012 ante el cambio de paradigma del Derecho de sucesiones", *BMDC*, 2018, núm. 151, en particular pp. 55-60, parla de la llibertat individual en contraposició als interessos públics.

38 La vinculació de la competència a la llei elegida aplicable es posa de manifest en l'atès 27.

competència i per a determinar la llei aplicable.³⁹ Així és, observi's que l'elecció de la llei de la nacionalitat tindrà sentit sobretot respecte d'aquells que tinguin la seva residència habitual en un Estat diferent al de la seva nacionalitat. Es podria dir així que, seguint una lògica estrictament intracomunitària, d'alguna manera es premia a aquells que han exercit la lliure circulació. No oblidem que aquesta elecció tindrà també, com veurem, un impacte sobre les regles d'atribució de competència. En aquest sentit, la residència habitual i la nacionalitat entren en una fructífera tensió per les oportunitats que poden desplegar en l'ordenació i planificació la successió.

La noció europea de tribunal i d'autoritat competent resta també exposada a la diversitat normativa. La intervenció de notaris, exercint o no funcions jurisdiccionals, suposa un repte que ha obligat a establir una noció pròpia i autònoma del que s'ha d'entendre per tribunal a la llum del RS.⁴⁰ Els Estats membres s'han hagut de pronunciar respecte a les autoritats i professionals del Dret que exerceixen funcions jurisdiccionals.⁴¹ Cal tenir present que els notaris intervenen també com a autoritats davant

39 Vegeu A.L. Daví, "Introduction", (Eds. A.L. Calvo Caravaca, A. Daví, H.P. Mansel), *The EU Succession Regulation A Commentary*, Cambridge University Press, 2016, p. 51.

40 Vegeu l'art. 3.2 RS.

41 Vegeu art. 79 RS i la Información referente al Reglamento (UE) n° 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 on consta que Espanya notificava que entre les autoritats i professionals del Dret amb competència en matèria de successions, diferents de les autoritats judicials, definides en l'art. 3.2 hi figuren els notaris (informació accessible a <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKewj9p4Tv6e3gAhVUuHEKHbwrBt8QFjABegQICRAC&url=http%3A%2F%2Ffe-justice.europa.eu%2FfileDownload.do%3Fid%3D6ea7e169-c456-45a0-a418-a5b41bbd4f88&usq=AOvVaw3D5bikQEDkle0bjwAI31Qv>). Vegeu les Conclusions de l'Advocat General de 28 de febrer de 2019, As. C-658/17, WB amb intervenció de Notariusz Przemysława Bac, on es planteja si els notaris autoritzants d'una escriptura de declaració d'hereus que té els efectes d'un acte judicial definitiu sobre l'adquisició de l'herència exerceixen una funció jurisdiccional. El cas és interessant perquè Polònia no havia notificat que els notaris despleguessin una funció jurisdiccional. L'AG proposa al TJUE que es pronunciï declarant que la falta de notificació efectuada per algun Estat membre no té caràcter definitiu, motiu pel qual analitza si l'autorització d'una escriptura d'herència pot ser qualificat com a resolució i si el notari exerceix funcions jurisdiccionals. Havent efectuat l'anàlisi, l'AG proposa al TJUE que no es consideri al notari polonès com a "tribunal", en el sentit de l'art. 3.2 RS, ja que la seva actuació deriva d'una base consensual cimentada en l'existència prèvia del consentiment de les parts interessades o d'un acord de voluntats entre les parts i que, a falta de consens, se mantenen intactes les prerrogatives del jutge. Caldrà comprovar quin serà el pronunciament del TJUE.

les quals se substancien successions per causa de mort i que, com a tals, poden quedar vinculats pel RS. Així per exemple estan subjectes a les regles de competència del RS en la mesura en que hagin d'expedir un CSE.

La introducció del CSE com a instrument que posseeix eficàcia extraterritorial automàtica —sense necessitat de que s'hagi d'iniciar cap procediment en els Estats membres subjectes al RS— constitueix el que podríem anomenar com la cirereta del pastís del Reglament. La virtut del CSE rau en que és un mitjà de prova, pel qual es presumeixen *iuris tantum* les dades que hi consten d'acord amb la llei aplicable a la successió. No es tracta, en conseqüència, d'un títol executiu, però sí d'un títol successori que té entrada en els Registres públics. El CSE facilita una tramitació ràpida, àgil i eficient de les successions amb repercussió transfronterera a la UE, ja que permet que els hereus, legataris, executors testamentaris o administradors de l'herència puguin provar fàcilment la seva qualitat com a tals o els seus drets o facultats en un altre Estat membre, particularment aquell en què estiguin situats els béns successoris. El legislador europeu, conscient de que estava regulant un document públic que gaudia de la condició de títol susceptible de ser inscrit⁴² i que alteraria la legislació notarial i especialment registral

42 Seguint a V. Domínguez Calatayud, “Efectos del certificado sucesorio europeo; examen particular del certificado como título inscribible”, *Bitácora Millenium DIPr*, nº 2, (es pot consultar a <http://www.millenniumdipr.com/ba-32-efectos-del-certificado-sucesorio-europeo-examen-particular-del-certificado-como-titulo-inscribible>) la inscripció podrà ser directa quan d'acord amb la llei aplicable a la successió s'adquireixin quotes pels hereus en relació amb tots i cadascun dels béns hereditaris; en els supòsits d'hereu únic; en el supòsit de llegats de cosa que s'adquireixin automàticament pel legatari des de la mort del causant segons la llei successòria (vegeu la STJUE de 12 d'octubre de 2017, C-218/16, Aleksandra Kubicka, i el comentari de S. Álvarez González, “Legatum per vindicationem y Reglamento (UE) 650/2012”, *La Ley Unión Europea*, Nº 55, 31 de gener de 2018, pp. 1-20; E. Castellanos Ruiz, “Ámbito de aplicación de la lex successiois y su coordinación con la lex rei sitae-lex registrationis: a propósito de los legados vindicatorios”, *CDT*, 2018, 1, pp. 70-93; F.J. Carrascosa González, “Transmisión de la propiedad de los bienes hereditarios y reglamento sucesorio europeo”, *Revista Aranzadi de Derecho patrimonial*, nº 48, 2019); en el supòsit de pactes successoris en què constin incorporats al certificat totes les dades necessàries per a la pràctica de la inscripció o en els casos d'un testament directament particional vàlid segons la llei successòria. Per contra, la inscripció serà indirecta quan el CSE s'haurà d'acompanyar del document d'adjudicació dels béns hereditaris, com ara una partició judicial o una partició notarial que adjudiqui als hereus o legataris la propietat de béns concrets de l'herència o de parts indivises dels mateixos segons la llei successòria.

dels Estats subjectes al RS,⁴³ va preveure que el CSE no fos obligatori i va establir que no substituís als documents interns adoptats als Estats membres per a finalitats similars. No obstant això, com estableix l'article 62.3, un cop expedit per ser utilitzat en un altre Estat membre, el certificat produirà igualment els efectes que preveu el mateix Reglament en l'Estat membre de l'autoritat que l'hagi expedit. D'aquesta manera, s'adopta un instrument que redueix l'ús de l'acceptació i execució de documents públics nacionals en les successions transfrontereres.

3. COMPETÈNCIA INTERNACIONAL D'AUTORITATS

3.1. Consideracions prèvies

La unificació que comporta el RS ha determinat que les regles de competència siguin exhaustives⁴⁴ i desplacin les normes internes de competència judicial internacional (LOPJ). En conseqüència, tota autoritat que intervé en una successió transfronterera en exercici de funcions jurisdiccionals queda sotmesa a les regles de competència del RS.⁴⁵ No obstant això, hem de tenir present que en matèria successòria sovint hi intervenen autoritats sense exercir funcions jurisdiccionals. Aquest és el cas dels notaris —com ara en l'atorgament d'un testament, quan duen a terme un assessorament o en la substanciació de la successió—,⁴⁶ cas en el qual haurem d'estar a les regles internes de competència,

43 En la legislació espanyola cal mencionar l'art. 14 LH, que incorpora al CSE com a un dels títols de la successió hereditària als efectes de la inscripció en el Registre de la Propietat. Cal tenir present però que la naturalesa dels drets objecte d'inscripció, el procediment registral, els requisits legals i els efectes dels assentaments registrals quedaran establerts per les legislacions nacionals ja que, d'acord amb l'art. 1.2.f) RS, es tracta de qüestions que estan excloses de l'àmbit d'aplicació del RS. En la legislació espanyola així queda establert en l'art. 58 de la Llei 29/2015 de Cooperació Jurídica internacional.

44 Així es desprèn de la pròpia sistemàtica del Capítol II del RS i s'explicita en l'atès 30 RS.

45 Per a una valoració de les regles de competència contingudes en el RS en termes d'eficiència, vegeu I. Lorente Martínez, "Competencia judicial internacional y sucesiones Internacionales. Costes de litigación y eficiencia económica", *CDT*, 2016, 1, pp. 334-342.

46 Vegeu A. Fernández-Tresguerres García, "La jurisdicción voluntaria notarial en el contexto del Reglamento (UE) n° 650/2012", *La jurisdicción voluntaria: Una apuesta por la eficacia*, coord. por A. Fernández de Buján Árbol, F.J. García Más, 2016, pp. 103-122.

en el cas espanyol a les regles establertes en la Ley del Notariado i el Reglamento Notarial.⁴⁷ Ara bé, si l'actuació del notari suposa l'exercici de funcions jurisdiccionals⁴⁸ o té com a propòsit l'expedició del CSE aleshores la seva intervenció estarà sotmesa a la competència prevista en el RS —respectivament, a totes les regles del Capítol II i als articles 4, 7, 10 o 11 RS per remissió de l'article 64.b RS.⁴⁹ Un punt controvertit que se suscita respecte a l'article 64 RS és si els criteris de competència als que es remet són d'atribució única i jeràrquica⁵⁰ o concurrent i

47 Presidits pel principi de lliure elecció. Vegeu l'atès 29 RS.

48 Espanya va comunicar, d'acord amb l'art. 79 RS, a la Comissió que els notaris espanyols, quan actuen investits de competència jurisdiccional, han de ser inclosos en el concepte de Tribunal previst en l'art. 3.2 RS (vegeu *supra* nota 38), però no ha determinat en quins expedients desplega aquesta funció jurisdiccional. No obstant això, la doctrina es pràcticament unànime respecte a la declaració d'hereus abintestat, entre altres vegeu A. Fernández-Tresguerres García, "Aplicación notarial del reglamento comunitario sobre sucesiones *mortis causa*", *Escritura Pública*, 2012, 77, pp. 40-41; P. Blanco-Morales Limones, "La competencia internacional en el Reglamento sucesorio europeo", *La Ley*, 4913, 2015, III.1 i 2; I. Espiñeira Soto, "Competencia internacional del Notariado Español en expedientes de jurisdicción voluntaria al hilo de una STJUE", 9-7-2018 (consultado en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/competencia-internacional-del-notariado-espanol-en-expedientes-de-jurisdiccion-voluntaria-al-hilo-de-una-stjue/>). o J. Fugardo Estivill, *La declaración de herederos abintestato en la jurisdicción voluntaria, Sucesiones internas y transfronterizas*, Bosch Editor, Barcelona 2016, pp. 202-206. En aquest cas doncs no correspon determinar la competència internacional dels notaris espanyols d'acord amb les normes de competència territorial interna previstes en l'art. 55.1 LN ja que s'han d'aplicar els arts. 4 i ss. del RS, en aquest sentit M³A. Fernández Egea, *La jurisdicción voluntaria notarial en el ámbito sucesorio*, Madrid, 2016, pp. 73-74.

49 Vegeu la STJUE de 21 de juny de 2018, as. C-20/17, *Oberle* (ECLI:EU:C:2018:485), sense que pugui jugar el principi de lliure elecció, fins i tot malgrat que el notari no exerceixi una funció jurisdiccional (amb anterioritat a la data de la STJUE, contraris a aquesta posició J. Carrascosa González, "Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial", *CDT*, 2014, 1, p. 42; A. Fernández-Tresguerres García, "La jurisdicción voluntaria notarial en el contexto del Reglamento (UE) ° 650/2012", en *La jurisdicción voluntaria. Una apuesta por la eficacia*, coord. A. Fernández de Buján y Fernández y F.J. García Más, Dykinson, Madrid, 2016, p. 114 y ss.; J. Gómez-Riesco Taberero de Paz, "Disposición final segunda en cuanto incorpora la Disposición final vigésima sexta de la LEC. Implementación del reglamento (UE) 650/2012: apartado 14", en *Comentario a la Ley 29/2015 de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil*, coord. A. Fernández-Tresguerres García, Wolters Kluwer, Barcelona, 2017, p. 759 y ss.).

50 Vegeu I. Calvo Vidal, *El certificado sucesorio europeo*, La Ley, 2015, p. 110; C. Jiménez Gallego, *Un comentario notarial. El Reglamento Sucesorio Europeo*, CGN, Madrid, 2016, pp. 102-104 o A. Font i Segura, "Competencia para expedir el certificado sucesorio europeo en el auto de la AP de Barcelona de 5 de julio de 2018", *Crónica de Derecho internacional privado*, coord. V. Cuartero Rubio, *REEL*, 2018, 36, pp. 24-30.

alternativa.⁵¹ El TJUE no s'hi ha pronunciat, però es podria inferir del cas *Oberle* que l'article 64 RS preveu una prelación jeràrquica en els criteris de competència als que es remet.⁵²

Una altra consideració que cal tenir en compte és que els criteris de competència internacional establerts en el RS són aplicables per a tots els actes que s'hagin d'adoptar per a regular la successió en el marc d'un procediment contenciosos o de jurisdicció voluntària.⁵³

L'ordenació de la competència judicial internacional ve presidida pel principi d'unitat i universalitat. Per aquest motiu, com a regla general, l'abast de la competència atribuïda és per a pronunciar-se sobre la totalitat de la successió, tant si es tracta de béns situats en el territori del RS com si no. Aquesta afirmació es pot mantenir de forma contundent en relació al criteri general de la residència habitual (art. 4 RS) i, de forma més limitada, en relació al criteri del lloc de situació dels béns de l'herència (art. 10.1 RS). El principi d'universalitat té aquí una traducció immediata en l'atribució de competència. Ara bé, cal apuntar que, de conformitat amb l'article 12 RS, l'atribució per a la totalitat de la successió es pot veure temperada en aquells casos en que el patrimoni del causant estigues situat també en tercers Estats, facultant, a instància d'una de les parts, al jutge competent en virtut del RS a no pronunciar-se sobre la successió d'un o més béns situats en un tercer Estat. Aquesta previsió aporta un component pragmàtic al principi d'universalitat en rebaixar l'aspiració a comprendre la totalitat de la successió dins la competència atribuïda. En efecte, amb caràcter general, el coneixement de la totalitat de la successió es pot veure reduït a fi de garantir l'eficàcia en un tercer Estat de la resolució adoptada

51 Vegeu J. Carrasosa González, "Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial", *CDT*, 2014, 1, pp. 41-42 que s'inclina per la tesis de la competència concurrent, igualment P. Blanco-Morales Limones, "La competencia internacional en el Reglamento sucesorio europeo", *La Ley*, 4913, 2015, III.3.B.

52 Vegeu els arguments d'A. Font i Segura, "Competencia para expedir el certificado sucesorio europeo en el auto de la AP de Barcelona de 5 de julio de 2018", *Crónica de Derecho internacional privado*, coord. V. Cuartero Rubio, *REEI*, 2018, 36, pp. 26-27.

53 Vegeu P. de Miguel Asensio, "Ley de la Jurisdicción voluntaria y Derecho internacional privado", *Nuevos modelos de gestión del Derecho privado: Jurisdicción voluntaria*, Pamplona, 2016, p. 168, amb caràcter general, pp. 180-181, en relació al RS. L'ampli abast del RS, comprenent tant l'atribució de competència per a la jurisdicció voluntària com per a la contenciosa, ha estat confirmat pel TJUE de 21 de juny de 2018, as. C-20/17, *Oberle*.

en un Estat subjecte al RS.⁵⁴ El principi d'universalitat pot desplegar tot el seu vigor en successions intracomunitàries, però es veu amputat en successions extracomunitàries, on es mostren els límits del seu abast.⁵⁵ D'altra banda, el RS no explicita l'abast universal de la competència en els supòsits en que hi ha hagut elecció de fòrum, el motiu rau possiblement en el fet que l'acord pot tenir per objecte una qüestió particular de la successió sense abastar la totalitat de la successió.⁵⁶

3.2. Regla general: residència habitual en un Estat membre subjecte al RS

La competència general es determina en funció de la residència habitual del causant en el moment de morir, cercant una clara correspondència entre l'article 4 i l'article 21 RS on s'estableix el criteri general per a determinar la llei aplicable. Es considera que aquesta jurisdicció és la que està més qualificada territorialment en ser el lloc on el causant desplegava de forma preponderant la seva activitat vital amb anterioritat a la defunció. El criteri de la residència habitual no és nou en el sistema espanyol de competència judicial internacional,⁵⁷ però el que comporta un gir en el sistema espanyol de Dret internacional privat és que la residència habitual és al mateix temps la connexió prevista per a determinar la llei aplicable a la successió d'acord amb l'article 21 RS, en defecte d'elecció. El impacte de la residència habitual és, en conseqüència doble, ja que determina l'autoritat competent i alhora estableix la llei rectora de la successió. La noció de residència habitual no varia en funció de l'àmbit en el qual desplega la seva funció, ja sigui com a criteri de competència, ja sigui

54 Especialment quan es tracta de béns immobles situats en tercers Estats que contempen una competència exclusiva als seus tribunals respecte dels béns immobles situats en el seu territori, la qual cosa impediria el reconeixement i execució d'una resolució adoptada en una altra jurisdicció, la d'un Estat membre subjecte al RS als efectes que ens interessa. Vegeu A. Bonomi, *op. cit.*, p. 199.

55 Vegeu L.F. Carrillo Pozo, "El Reglamento europeo 650/2012 ante el cambio de paradigma del Derecho de sucesiones", *BMDC*, 2018, núm. 151, pp. 51-83, explorant aquestes limitacions.

56 Com s'ha apuntat, vegeu A. Bonomi, *op. cit.*, p. 169, l'atès 28 conté l'expressió "en funció de la cuestión objeto del acuerdo" que permetria limitar l'abast de l'acord per la voluntat de les parts. En aquest sentit, caldria considerar l'opció de que l'acord es limités al pronunciament que hagués d'efectuar el tribunal en relació a determinats béns de l'herència i no al conjunt dels béns de la mateixa.

57 Com recorda R. Arenas García, *op. cit.*, p. 20.

com a punt de connexió per a establir la llei aplicable.⁵⁸ Es tracta d'un criteri raonable que expressa la vinculació entre el finat i l'ordenament jurídic en el que es presumeix que es troba el seu centre de vida, tant des d'un punt de vista personal, com professional i patrimonial. En principi no hauria de resultar complicat determinar on té la residència habitual una persona. Això no obstant, la dificultat de la residència habitual deriva de la manca d'estabilitat que té aquest criteri front a la nacionalitat.⁵⁹ Òbviament el principal problema rau en els criteris per portar a terme la seva determinació, malgrat que el TJUE ja ha donat algunes pautes en pronunciar-se en la interpretació del Reglament 2201/2003, Brussel·les II bis).⁶⁰ Conscient del caràcter conflictiu d'aquesta qüestió, el legislador europeu dedica dos importants atesos en el RS destinats a proporcionar pautes homogènies per a un criteri que ha de ser uniformement aplicat.⁶¹

58 Per aquest motiu les consideracions efectuades aquí en relació al contingut de la noció i als criteris de determinació són extensibles a l'apartat relatiu a la residència habitual com a connexió per a determinar la llei aplicable que es considera posteriorment, vegeu *infra* epígraf 4.2, on s'apunten consideracions que també són aplicables a aquest apartat.

59 Vegeu J. Carrascosa González, "Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante", CDT, 2016, Vol. 8, 1, pp. 47-75.

60 Tot i que els criteris emprats en la jurisprudència del TJUE (així per exemple, STJUE de 17 d'octubre de 2018, as. C-393/18 PPU, UD contra XB; Interlocutòria del TJUE, de 10 d'abril de 2018, as. C-85/18 PPU, CV contra DU; STJUE de 28 de juny de 2018, as. C-512/17, Procediment incoat per HR; STJUE de 8 de juny de 2017, as. C-111/17 PPU, OL contra PQ; STJUE de 22 de desembre de 2010, as. C-497/10 PPU, Mercedi i la STJ de 2 d'abril de 2009, as. C-523/07, A) no poden ser directament projectats a l'aplicació del RS ja que els elements per configurar la residència habitual d'un menor no sempre són adients per a la concreció de la residència habitual del causant.

61 "(23) Habida cuenta de la creciente movilidad de los ciudadanos y con el fin de asegurar la correcta administración de justicia en la Unión y de garantizar que exista un nexo real entre la sucesión y el Estado miembro en que se ejerce la competencia, el presente Reglamento debe establecer como nexo general, a efectos de la determinación tanto de la competencia como de la ley aplicable, la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento. Con el fin de determinar la residencia habitual, la autoridad que sustancie la sucesión debe proceder a una evaluación general de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, en particular la duración y la regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones y los motivos de dicha presencia. La residencia habitual así determinada debería revelar un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate teniendo en cuenta los objetivos específicos del presente Reglamento". Vegeu també l'atès 24 preveient que "En algunos casos, determinar la residencia habitual del causante puede revelarse complejo. Tal sería el caso, en particular, cuando por motivos profesionales o económicos el causante hubiese trasladado su domicilio a otro país para trabajar en él, a veces por un período prolongado, pero hubiera mantenido

Ara bé, cal afegir que aquest escull s'accentua encara més si tenim present que es tracta de determinar la residència habitual d'una persona ja finada. En efecte, en aquestes circumstàncies resulta més difícil establir la residència habitual, però el que potser és més preocupant és que aquesta determinació pugui provenir de dades que proporcionin de forma interessada alguna de les parts que compareguin davant l'autoritat eventualment competent. D'aquesta manera, el risc que hi hagi una determinació que no sigui prou acurada —o, fins i tot, un error— pot ser menor, però no completament ineludible. Per consegüent, en concretar l'autoritat competent, la determinació de la residència habitual pot ser objecte de manipulació o alteració maliciosa, portant a un frau de llei donada la vinculació amb el dret aplicable.

La concreció de la residència habitual del causant en el moment de la seva mort és indefugible per a establir la competència judicial, malgrat que cal admetre que no té tanta transcendència si la competència deriva d'un acord entre les parts. Si no hi ha un acord d'elecció de for,⁶² la determinació de la residència habitual és crucial ja que si el causant residia habitualment en un Estat subjecte al RS no podrà conèixer cap altre tribunal d'un Estat subjecte al RS. La mera residència habitual del causant en el moment de la defunció en un Estat subjecte al RS és suficient, sense consideració del temps que hi porti residint, de la nacionalitat posseïda pel causant, del lloc de situació dels béns o de qualsevol altre element o circumstància que expressi una major proximitat amb una altra jurisdicció d'un altre Estat subjecte al RS. Així, cal apuntar que aquest criteri de competència no sempre s'adiu amb el principi de proximitat i immediatesa que ha de presidir l'atribució de la competència judicial

un vínculo estrecho y estable con su Estado de origen. En tal caso, dependiendo de las circunstancias, podría considerarse que el causante tenía su residencia habitual en su Estado de origen, en el que estaba situado el centro de interés de su familia y su vida social. También podrían suscitarse otras situaciones complejas cuando el causante haya residido en diversos Estados alternativamente o viajado de un Estado a otro sin residir permanentemente en ninguno de ellos. Si el causante fuera nacional de uno de dichos Estados o tuviera sus principales bienes en uno de ellos, la nacionalidad de aquel o la localización de dichos bienes podrían constituir un factor especial en la evaluación general de todas las circunstancias objetivas”.

62 Com veurem, l'elecció de for només és possible si el causant ha escollit la llei nacional com a llei rectora de la successió i només si aquesta nacionalitat és la d'un Estat subjecte al RS.

internacional⁶³ ja que és possible que es tracti d'un Estat membre en el que s'hi hagi tingut una residència habitual molt breu, però suficient per adjudicar la competència, o bé una residència habitual "incompleta", en la mesura en que també es resideix en un altre país en el transcurs de l'any, o bé que hi hagin elements rellevants que vinculin aquella successió i aquell causant amb una altra jurisdicció, per bé que siguin insuficients per considerar que el causant hi tenia la residència habitual. No hi ha una clàusula d'escapament, com en l'àmbit del dret aplicable, que permeti exceptuar la competència atribuïda en virtut de l'article 4. Aquest és un dels supòsits en que hi pot haver una dissociació entre l'autoritat competent i el dret rector de la successió.

Ara bé, si el causant havia elegit la llei d'un Estat subjecte al RS, per posseir-ne la nacionalitat, sigui en el moment de l'elecció, sigui en morir, el tribunal de l'Estat subjecte al RS de la residència habitual del causant es pot abstenir a instància d'una de les parts en el procediment, si considera que els tribunals de l'Estat membre subjecte al RS la llei del qual va ser escollida pel causant estan en millor situació per a pronunciar-se sobre la successió. En aquest cas, el tribunal haurà de tenir en compte circumstàncies pràctiques de la successió, com ara la residència habitual de les parts i la ubicació dels béns, per a prendre aquesta decisió.⁶⁴ L'article 6.a) concedeix així un marge d'apreciació i discrecionalitat, molt pròxim a la figura del *forum non conveniens* que d'alguna manera ja havia estat incorporat en l'article 15 del Reglament 2201/2003,⁶⁵ que pot actuar com a contrapès a la residència habitual per aquells supòsits en que aquest criteri no expressi una proximitat suficient. No hem d'oblidar però, que la remissió prevista en l'article 6.a) només podrà jugar si concorren dues circumstàncies. Primer, s'ha d'haver efectuat una elecció de llei per part del causant i, segon, aquesta llei ha de ser la d'un Estat subjecte al RS.

63 El propi atès 23 *in fine* afirma que "La residencia habitual así determinada debería revelar un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate teniendo en cuenta los objetivos específicos del presente Reglamento".

64 S'ha apuntat que la dificultat en l'aplicació de la llei estrangera així com la complexitat que deriva de la íntima connexió entre les regles processals i les regles substantives prevista en la llei estrangera elegida pel causant, justificarien també l'abstenció en favor de la jurisdicció de l'Estat membre subjecte al RS la llei del qual va ser elegida pel causant, vegeu A. Bonomi, *op. cit.*, pp. 173-174.

65 Vegeu SJUE de 4 d'octubre de 2018, as. C-478/17, IQ contra JP, en la que el TJUE conclou que no procedia l'aplicació d'aquest criteri de competència.

3.3. L'elecció de fòrum

L'elecció de fòrum s'adopta en benefici de la correlació fòrum / *ius* (autoritat competent / llei aplicable) present en el RS,⁶⁶ altrament dit en benefici de les autoritats competents, però cal observar que s'adopta també en interès dels beneficiats. Oberta la successió, els interessos que prevalen, després del compliment de la voluntat del causant, són els dels successors i parts directament interessades. Són ells qui escullen el tribunal competent, no el causant. En aquest sentit, l'article 5 RS determina que “les parts interessades”, si el causant va elegir la llei de la seva nacionalitat com a llei rectora de la seva successió i sempre que aquesta sigui la nacionalitat d'un Estat membre subjecte al RS,⁶⁷ puguin sotmetre's als tribunals de l'Estat membre la llei del qual ha estat elegida. S'obre la porta a que les parts interessades puguin considerar més convenient que els tribunals que hagin de conèixer no siguin els de la residència habitual del causant en el moment de morir, sinó els de l'Estat membre la llei del qual va ser elegida pel causant. La coincidència del fòrum elegit per les parts interessades amb la llei de la nacionalitat elegida pel causant permet parlar del fòrum de la nacionalitat.⁶⁸

L'elecció es pot donar amb independència de que el causant hagués tingut la seva residència habitual en un Estat membre subjecte al RS en el moment de la defunció. El que resulta determinant és que el causant hagués elegit la llei de la seva nacionalitat, sigui en el moment de l'elecció, sigui en el moment de la defunció, i que aquesta fos la d'un Estat subjecte al RS. Si es donen aquestes circumstàncies les parts interessades podran elegir un tribunal de la jurisdicció, o els tribunals de la jurisdicció, del país corresponent a llei elegida. El conveni atributiu de competència està limitat, per tant, no només perquè la submissió ha de ser a la jurisdicció d'un Estat membre la llei del qual va ser elegida

66 Vegeu els atesos 27 i 28.

67 Si s'hagués escollit una llei d'un Estat membre no subjecte al RS o d'un Estat no membre s'ha apuntat la possibilitat d'efectuar una interpretació que permetés acceptar acords de competència en favor d'aquella jurisdicció, vegeu F. Marongiu Buonaiuti, “The EU Successions Regulation and Third Country Courts”, JPIL, 2016, 12, n° 3, pp. 545-565; contemplant també aquesta opció, per bé que refusant la possibilitat que desplegui efectes en el marc normatiu del RS, vegeu R. Arenas García, *op. cit.*, p. 25.

68 En aquest sentit, P. Blanco-Morales Limones, “La competencia internacional en el Reglamento sucesorio europeo”, *La Ley*, 4913, 2015, I.2.

pel causant, sinó perquè només les “parts interessades” poden efectuar l’elecció.⁶⁹

La determinació de “les parts interessades” és un punt que pot generar dubtes. Si ho comparem amb les persones que poden sol·licitar l’expedició del CSE,⁷⁰ es pot comprovar la vaguetat de l’article 5 RS. En qualsevol cas, semblaria que s’ha de tractar de parts directament interessades en la successió en qualitat de beneficiaris o presumptes beneficiaris de la mateixa.⁷¹ La referència genèrica es deu bàsicament a dues consideracions de caràcter processal. En primer lloc, l’objecte de l’acord hi té una incidència evident, ja que si es tracta d’una qüestió específica de la successió podria no afectar als drets de les altres parts interessades en la successió —una controvèrsia relativa al lliurament d’un llegat, per exemple—. En segon lloc, la diversitat de tractament en els drets processals nacionals pel que fa a la condició de part processal dels afectats per la successió pot tenir-hi un impacte manifest. Així es pot constatar en aquells Drets processals nacionals que estableixin l’existència de litisconsorci⁷² necessari en funció de si es té la qualitat d’hereu o no.⁷³

L’acord relatiu a l’elecció del fòrum haurà de constar per escrit, amb expressió de la data, i haurà de ser signat per les parts interessades. Els

69 Malgrat que en l’art. 22 RS es prevegi una *professio iuri*, no es preveu en canvi una *professio fori*. L’elecció de llei efectuada pel causant no determina automàticament una elecció de fòrum, només la possibilitat, sempre que les parts interessades així ho escullen o que, a instància de part, el tribunal competent consideri que els tribunals de l’Estat membre subjecte al RS la llei del qual va ser escollida estan més ben emplaçats per a pronunciar-se de la successió.

70 En l’article 65 es precisa que serà a instància de les persones esmentades en l’article 63 RSE, això és, a instància dels hereus, legataris que tinguin drets directes sobre l’herència i executors testamentaris o administradors de l’herència.

71 Per bé que això mateix genera dubtes ja que hi ha controvèrsia respecte a si els creditors de la successió poden considerar-se “parts interessades” per a fonamentar-se en els acords d’elecció de fòrum per fer valer els seus drets de crèdit. Vegeu contraris a aquesta posició, A. Bonomi, *op. cit.*, p. 148 i pp. 166-167, basant-se en que la naturalesa de la relació entre el creditor i els hereus, en la mesura en que per aquesta condició siguin responsables dels deutes, no és de tipus successòria.

72 Vegeu A. Bonomi, *op. cit.*, p. 166.

73 Aquesta és una qüestió vinculada a la legitimació i, per tant determinada, per la llei designada aplicable per a regir la successió. Es tracta doncs d’una qualificació substantiva, ja que és en la regulació material de les situacions o relacions jurídiques que es preveu la necessària concurrència de determinades persones al procés. És la natura de la relació la que determina la participació de les persones en el procés.

requisits exigits expressen una rigidesa formal força pronunciada que és present també en d'altres Reglaments europeus.⁷⁴ Es considerarà feta per escrit tota comunicació efectuada per mitjans electrònics que proporcioni un registre durador de l'acord. Tenint present la rigidesa apuntada hi hauria de constar la firma electrònica per garantir que hi ha un consentiment. L'acord es podrà fer valer per a determinar la competència d'un tribunal o jurisdicció davant del qual s'ha de iniciar el procediment, per a impugnar la competència d'un tribunal davant del qual s'ha iniciat el procediment o bé per atribuir la competència una vegada s'ha iniciat el procediment,⁷⁵ tal com es desprèn de l'article 7 RS.

El caràcter de l'atribució prevista en l'acord és exclusiu, impeding que qualsevol altra jurisdicció d'un altre Estat membre subjecte al RS sigui competent, en la mesura en que concorrin tots els requisits per a la seva validesa. En efecte, l'article 5 RS estableix la previsió d'un acord d'atribució de "competència exclusiva". La naturalesa exclusiva de l'acord es preserva igualment mitjançant l'article 6.b que imposa l'abstenció del tribunal que hauria de conèixer en virtut de l'article 4 (residència habitual) o de l'article 10 (lloc de situació dels béns) quan les parts en el procediment hagin acordat, de conformitat amb l'article 5 RS, la competència d'un tribunal o dels tribunals de l'Estat membre la llei del qual va ser elegida pel causant.

L'eficàcia de l'acord es limita a aquells que l'han subscrit i es desplega, per tant, només en aquells procediments en que les parts processals siguin també part en l'acord. Si alguna part en el procediment no ha acordat la pròrroga i compareix sense oposar-s'hi s'obre la porta a la submissió tàcita de conformitat amb l'article 9. Per tant, sense acord atributiu de competència no pot jugar la submissió tàcita. Si, per contra, durant el procediment iniciat davant del tribunal o jurisdicció elegit per les parts interessades, les parts en el procediment que no han

74 Vegeu art. 23.1 Reglament (UE) 2016/1103 en matèria de règims econòmics matrimonials i art. 7.2 Reglament (UE) 2016/1104 en matèria d'efectes patrimonials de les unions registrades; en menor mesura, vegeu l'art. 4.2 del Reglament (CE) 4/2009 en matèria d'aliments. Observi's que es tracta en tots tres casos de Reglaments vinculats a matèries del Dret de família.

75 Aquest darrer supòsit, previst en l'art. 7.c, no és un cas de submissió tàcita, no n'hi ha prou amb la mera compareixença sense impugnar la competència. Resulta necessari una admissió expressa de totes les parts de la competència del tribunal, per bé que cal puntualitzar que no es tracta pròpiament d'un acord d'elecció de fòrum al que se li imposin els requisits i formalitats establerts el l'art. 5.2 RS.

estat parts en l'acord d'elecció del tribunal, compareixen i impugnen la competència en el moment oportú fixat pel Dret processal del fòrum, el tribunal s'abstindrà de conèixer en favor dels tribunals de la residència habitual del causant en el moment de morir, d'acord amb l'article 4 RS, o, en el seu defecte, en favor dels tribunals del lloc de situació dels béns de l'herència, en virtut de l'article 10 RS. En qualsevol cas, tal com es desprèn de la interpretació conjunta dels articles 9 i 15 RS, només hi haurà un control d'ofici de la competència si alguna de les parts, que no era part en l'acord d'elecció de fòrum, no compareix perquè aleshores no hi ha ni submissió tàcita ni impugnació i el tribunal ha de controlar d'ofici la seva competència.⁷⁶

3.4. El lloc de situació dels béns

El lloc de situació dels béns de l'herència, o una part dels béns de l'herència,⁷⁷ és el criteri que subsidiàriament permet atribuir competència a la jurisdicció d'un Estat membre subjecte al RS. L'article 10 RS preveu una atribució residual de competència a la jurisdicció d'un Estat membre subjecte al RS quan el causant no tenia la seva residència habitual en un Estat membre en el moment de la defunció i no hi ha hagut submissió expressa o tàcita, en cas que el causant hagués escollit com a llei aplicable la llei de la nacionalitat corresponent a un Estat membre.

La referència a béns de l'herència com a criteri d'atribució obliga a considerar què s'ha d'entendre per bé de l'herència. En aquest sentit, s'hauria d'entendre com a bé de l'herència tot allò que forma part de l'actiu de l'herència, comprnent-hi béns mobles i immobles, així com béns immaterials, com la titularitat de crèdits o comptes bancaris o de drets de propietat intel·lectual.⁷⁸

⁷⁶ Vegeu A. Bonomi, *op. cit.*, p. 214-215; igualment R. Arenas García, *op. cit.*, pp. 34-35.

⁷⁷ Com ha apuntat M. Álvarez Torné, *La autoridad competente en materia de sucesiones internacionales*, Barcelona, 2013, p. 178, la versió en llengua castellana del RS parla de "los bienes de la herencia", però altres versions lingüístiques com l'alemanya, l'anglesa, la francesa o la italiana de la presència de béns de l'herència, expressió general que indicaria que n'hi ha prou que hi hagi part dels béns de l'herència en una jurisdicció d'un Estat subjecte al RS com perquè se li atribueixi subsidiàriament la competència.

⁷⁸ Per tots vegeu A. Bonomi, *op. cit.*, p. 189, seguint una interpretació àmplia del que s'ha d'entendre per bé de l'herència. Per contra, R. Arenas García, *op. cit.*, p. 23, segueix una interpretació restrictiva de la noció de béns i exclou els comptes bancaris.

La disposició conté una sola regla d'atribució de competència basada en el lloc de situació de béns de l'herència. Això no obstant, l'atribució es veu modulada en funció de dues situacions que expressen una diferent intensitat en la vinculació que tenia el causant amb l'Estat membre en el que estiguin situats béns de l'herència. El grau de vinculació determina l'abast de la competència atribuïda. Així, si hi ha una vinculació suficient l'abast de la competència s'estén sobre la totalitat de la successió. En cas contrari, si la vinculació és menor, l'abast de la competència queda reduïda als béns situats el territori de la jurisdicció competent. El legislador europeu és conscient de que l'abast i eficàcia de les resolucions adoptades pot quedar esquarterada. Constatant els límits front a tercers Estats del principi d'unitat i universalitat de la successió, en atenció als límits que tindria l'eficàcia a un tercer Estat de la resolució adoptada en un Estat membre, el legislador europeu estipula una regla que restringeix la competència als béns situats en el territori de la jurisdicció competent d'acord amb el RS.

Així, en la situació contemplada en el 1er apartat de l'article 10 RS, es considera que hi ha una vinculació suficient com per atribuir competència sobre la totalitat de la successió als tribunals de l'Estat membre subjecte al RS en que es trobin béns de l'herència si el causant posseïa la nacionalitat d'aquell Estat membre en el moment de morir⁷⁹ o, en el seu defecte, si el causant hagués tingut, prèviament a la seva defunció, la seva residència habitual en aquell Estat membre sempre que no hagin transcorregut més de 5 anys des del canvi de residència a comptar des del moment en que se sotmet l'assumpte davant del tribunal. D'aquesta manera, el criteri del lloc de situació dels béns es reforça amb un factor personal, la nacionalitat o la residència habitual, que permet atribuir la competència sobre la totalitat de la successió sense que el fòrum es pugui titllar d'exorbitant, cosa que dificultaria el reconeixement de les resolucions en un tercer Estat.

El problema que pot generar aquest criteri deriva de la potencial multiplicitat de tribunals competents. En efecte, com que es confereix competència en funció del lloc de situació dels béns de l'herència o de part dels béns de l'herència i a més a més no es determina si el valor dels béns té entitat alhora d'atribuir la competència, pot passar que

⁷⁹ Tinguem present però que no hi va haver *professio iuris* i, per tant, l'elecció de fòrum és impossible que es pugui donar.

es donin conflictes de competència positius en el sí de la UE quan el causant tenia béns repartits en Estats membres amb els que tenia alguna de les vinculacions previstes en l'article 10. Així es pot donar el cas d'un causant que mori ostentant la nacionalitat de dos Estats membres diferents, A i B, posseint béns en aquests dos Estats i residint de manera habitual en un tercer Estat. Es pot donar també el cas d'un causant que mori havent residit en dos Estats membres diferents, A i B, dins del termini de 5 anys previst en la disposició, abans d'establir la seva darrera residència habitual en un tercer Estat. La situació suscitaria la competència d'ambdues jurisdiccions, A i B, sobre la base de l'article 10.1 RS, que tindrien competència sobre la totalitat de la successió. Aquesta situació podria generar una cursa entre les parts interessades per iniciar el procediment en aquell Estat membre que donés millor satisfacció a les pretensions d'una o altra part. Ara bé, una eventual duplicitat de procediments s'evitaria amb l'excepció de litispèndència, article 17 RS, o l'excepció de connexitat, article 18 RS, que resoldríen la multiplicació de fòrums de competència amb la regla de la prioritat temporal. Val a dir també que, en principi, ambdues jurisdiccions aplicarien el mateix Dret en estar subjectes a les normes de conflicte per a determinar la llei aplicable contingudes en el RS de manera que tant si coneix una com l'altra, en principi, el resultat de la resolució seria el mateix. Això no obstant, un recurs més o menys ampli de l'ordre públic, si escau, podria fer variar el resultat de la resolució.⁸⁰ Aquesta seria però, una situació més aviat excepcional o aïllada. Per contra, podria tenir més entitat que el resultat de la resolució variés en funció del tracte processal del Dret estranger, determinant, per exemple, que en la jurisdicció A s'apliqués el Dret designat pel RS i, en canvi, en la jurisdicció B s'acabés aplicant la llei del fòrum en lloc de la llei que corresponia aplicar d'acord amb el RS.

Si no es donen els requisits de vinculació establerts en el 1er apartat de l'article 10 RS, en virtut de l'apartat 2on s'atribueix competència a la jurisdicció de l'Estat membre subjecte al RS per la sola presència de béns de l'herència en el seu territori i sempre que cap altra jurisdicció d'un Estat membre subjecte al RS sigui competent conforme a l'apartat 1er. En aquest segon supòsit, com ja s'ha dit, la jurisdicció de l'Estat membre subjecte al RS en el que es trobin béns de l'herència només podrà conèixer respecte la successió dels béns situats en el seu territori.

80 Com indica A. Bonomi, *op. cit.*, p. 191.

En aquest cas no es creen conflictes de competència positius en el sí de la UE, ja que, si bé és veritat que poden conèixer diferents jurisdiccions de diferents Estats membres, cadascuna de les jurisdiccions eventualment competents només podrà pronunciar-se respecte dels béns que estiguin situats en el si del seu territori i, d'altra banda, la llei aplicable hauria de ser la mateixa donat que la subjecció al RS comporta que la llei rectora de la successió s'establirà en totes les jurisdiccions en aplicació del RS. Certament, el tractament processal del Dret estranger també pot condicionar la solució adoptada, però en aquest cas només té un impacte limitat ja que la resolució adoptada se circumscriu als béns situats en el territori de la jurisdicció competent, de manera que en cap cas no es pot suscitar una cursa de procediments. Ara bé, el principal inconvenient d'aquest criteri és que pot estimular comportaments fraudulents mitjançant el trasllat de béns mobles per evitar que conegui una jurisdicció d'un Estat no membre i apliqui una llei no desitjada.

No està de més observar que l'aplicació d'aquest criteri de competència, tant en la formulació del 1er apartat com en el del 2on, gairebé sempre es procedirà a l'aplicació d'un Dret estranger, llevat que pugui aplicar-se la clàusula d'escapatori, de manera que és difícil que hi hagi una correlació *forum i ius*.

3.5. *Forum necessitatis*

Finalment, l'article 11 preveu un fòrum de tancament establint que subsidiàriament podran tenir competència els tribunals d'un Estat membre quan no es pogués iniciar o desenvolupar el procés en un tercer Estat i no s'hagi atribuït competència a la jurisdicció de cap altre Estat membre. Aquesta atribució serà excepcional i només s'obtindrà si l'assumpte presenta una vinculació suficient amb el tribunal de l'Estat membre que es considera competent.

4. DETERMINACIÓ DE LA LLEI APLICABLE

4.1. Consideracions prèvies i plantejament normatiu

El RS s'aplica exclusivament a les successions transfrontereres⁸¹ desplaçant les normes de conflicte nacionals —en el nostre cas, l'article 9.8 CC—, com a conseqüència del caràcter universal del RS en relació a la determinació de la llei aplicable.⁸² Totes les autoritats dels Estats membres subjectes al RS determinaran per igual la llei aplicable a la totalitat de la successió per causa de mort. Tant se val si es tracta d'una successió intracomunitària o extracomunitària, tant li fa si la llei designada és la d'un Estat membre o la d'un Estat no membre, no importa tampoc ni el domicili ni la residència habitual ni la nacionalitat del causant —tampoc dels hereus—, i és irrellevant així mateix el lloc de situació dels béns. N'hi ha prou que la successió sigui transfronterera com perquè el RS sigui d'aplicació.

Conseqüentment, el RS no s'aplica a les successions interregionals,⁸³ àmbit en el qual continua vigent l'article 9.8 CC, conjugat amb l'article 16 CC. En aquest sentit, s'ha de tenir present que hi ha dos legisladors —l'europeu i l'estatal— que estableixen al seu torn dos sistemes —l'europeu i l'estatal— cadascun amb el seu propi abast, els seus principis i els seus criteris, la qual cosa no vol dir que en ocasions no s'hagin d'aplicar tots dos sistemes a un mateix supòsit. En efecte, en les successions internacionals regides per l'ordenament plurilegislatiu

81 Així es desprèn del fonament sobre el qual reposa la competència de la UE, art. 81.1 TFUE (“La Unió desenvoluparà una cooperació judicial en assumptes civils con repercusión *transfronteriza*, ...”, el destacat és de l'autor) i en l'atès 7 del RS “Conviene facilitar el buen funcionamiento del mercado interior suprimiendo los obstáculos a la libre circulación de aquellas personas que actualmente encuentran dificultades a la hora de ejercer sus derechos en situaciones de sucesión *mortis causa* con repercusiones *transfronterizas*.”, el destacat és de l'autor). A *contrario* vegeu també l'art. 38 RS.

82 Vegeu art. 20 RS: “La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aun cuando no sea la de un Estado miembro”.

83 Vegeu l'art. 38 RS, el títol del qual és *Inaplicación del presente Reglamento a los conflictos internos de leyes*. Val a dir que la distinció entre supòsits interregionals i supòsits internacionals no sempre és fàcil. La distinció entre supòsits internacionals i interregionals no sempre és fàcil, vegeu al respecte J. Fugardo Estivill, *op. cit.*, p. 121-124 i doctrina citada a la nota 19.

espanyol, hi haurà una aplicació successiva de tots dos sistemes. En aquests casos es posa en relleu la difícil articulació entre un i altre sistema.⁸⁴

Com a darrera consideració prèvia, resulta essencial tenir en compte que el RS unifica les normes de conflicte per determinar la llei aplicable a la successió per causa de mort, però no unifica el règim per a la introducció del Dret estranger en el procediment. Aquesta és una qüestió que pot torçar la uniformitat en el resultat de l'aplicació del RS, ja que seran les regles internes del Dret processal de l'autoritat que coneix les que establiran el règim d'al·legació i prova del Dret estranger.

Una succinta presentació de les normes adoptades per a establir la llei successòria ens permetrà constatar la *ratio* normativa⁸⁵ i el joc d'equilibris present en el RS.⁸⁶ La llei aplicable a les successions per causa de mort es determina en virtut de tres criteris. Com a regla general, es designa la llei aplicable sobre la base de la residència habitual del causant en el moment de la defunció, d'acord amb l'article 21.1. No obstant això, la llei de la residència habitual no és aplicable si, de forma excepcional, resultés clarament de totes les circumstàncies del cas que, en el moment de la mort, el causant mantenia un vincle manifestament més estret amb un Estat diferent del de la residència habitual. En aquest cas, la llei aplicable a la successió serà la d'aquest altre Estat, tal com preveu l'article 21.2. El precepte conté la coneguda com a «clàusula d'escapament» o «clàusula d'excepció». Ara bé, d'acord amb l'article 22, el disposant pot designar la llei de l'Estat la nacionalitat posseeixi en el moment de realitzar l'elecció o en el moment de la mort. Si hi ha hagut elecció —expressa o tàcita— no és aplicable la llei de la residència habitual en el moment de la mort i tampoc pot tenir lloc l'aplicació de la llei amb la qual el causant mantenia un vincle manifestament més estret, tenint en consideració totes les circumstàncies del cas.

84 Sobre tot això, vegeu E. Ginebra Molins, "El Dret civil català i el Reglament europeu de successions" en aquesta Jornada.

85 El RS estableix també regles especials per a establir la llei aplicable a la validesa formal i substantiva dels testaments i pactes successoris que no seran però, objecte de l'exposició.

86 Vegeu també J.M. Fontanellas Morell, "Libertad de testar y libertad de elegir la ley aplicable a la sucesión", *CDT*, 2018, vol. 10, 2, pp. 384-385 que exposa els dilemes presents per a determinar la llei aplicable i com van ser resolts, posant en relleu com el RS és el fruit d'un "joc d'equilibris" entre la residència habitual, com a connexió objectiva, la clàusula d'escapatori i al caràcter limitat de l'autonomia conflictual.

Així doncs, es pot advertir que hi ha una disposició jeràrquica entre els punts de connexió previstos al RS. Per sobre de qualsevol consideració, si el disposant ha exercit la *professio iuris*,⁸⁷ s'aplica la llei escollida per a regir la seva successió, per més que tingués la residència habitual en el moment de la mort en un Estat diferent del de la llei escollida, per més que mantingués un vincle manifestament més estret amb un Estat diferent del de la llei escollida, sigui el de la residència habitual o el de la nacionalitat ostentada en qualsevol moment de la seva vida. Si, per contra, no hi ha hagut elecció, s'aplica la llei de la residència habitual en el moment de la defunció, llevat que sigui possible «escapar» cap a una altra llei estatal per mantenir un vincle manifestament més estret.

Per consegüent, un element que caracteritza aquesta regulació és la capacitat d'opció que té el disposant per exercir la *professio iuris*. El caràcter internacional de la situació permet al disposant gaudir d'una situació privilegiada en la qual pot escollir la llei aplicable a la seva successió. El fet que el RS fos un compromís entre les diferents tradicions existents en els Estats membres determina que es limiti l'abast de l'autonomia conflictual amb una sola connexió, la de la nacionalitat.

En qualsevol cas, val la pena destacar la introducció de l'autonomia conflictual perquè el disposant pot planificar i organitzar la seva successió oferint garanties perquè la seva voluntat quedi assegurada en el marc d'un ordenament prèviament determinat. Tot això sense que hi hagi nous elements que puguin alterar el marc normatiu en el qual s'adscriu la seva successió. Així, un canvi de nacionalitat que comporti la pèrdua de la nacionalitat que es posseïa amb anterioritat, l'adquisició d'una nova nacionalitat sense perdre la posseïda, un canvi de residència habitual o l'adquisició de béns mobles o immobles en qualsevol país, no suposaran una modificació de la llei que ha de regir la successió del disposant. En definitiva, el RS proporciona seguretat jurídica en permetre anticipar la llei aplicable a la successió. La filosofia subjacent és doncs la de prioritzar els interessos i la voluntat del disposant, sense que les normes simplement imperatives⁸⁸ de la llei que hagués estat objectivament aplicable —la de la

87 Sobre la *professio iuris* vegeu amb caràcter general J.M. Fontanellas Morell, *La professio iuris sucesoria*, Madrid, 2010; vegeu també A. Ripoll Soler, “Hacia un nuevo modelo de planificación sucesoria notarial: la *professio iuris*”, *RDC*, 2016, 2, pp. 23-64.

88 Assenyaladament els sistemes legítimis, vegeu S. Álvarez González, “Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos”, *AEDIPr*, 2011, pp. 369-406.

residència habitual i, en el seu defecte, la més estretament vinculada—puguin impedir-ho.

Un altre punt que val la pena subratllar és el contingut i càrrega material que es desprèn dels punts de connexió emprats en el RS. Així, la residència habitual i el vincle manifestament més estret contemplats en l'article 21 són l'expressió d'una preocupació per determinar la llei més pròxima al causant, no només des d'un punt de vista conflictual, sinó també des de la perspectiva material. Es tracta d'una determinació centrada en l'individu com a ens social. D'aquesta manera, la connexió és subjectiva —llei vinculada al subjecte causant de la successió— i es vincula al lloc on desenvolupa la seva vida, on estableix el seu «centre de vida». La *professio iuris*, per la seva banda, s'ha de veure com una opció que s'omple de contingut material en encarnar, d'una banda, una política legislativa que aposta per la llibertat individual i en estar concebuda, d'altra banda, com un mecanisme que afavoreix la planificació successòria. La llei així designada s'aplicarà per la sola voluntat del disponent.

4.2. Residència habitual

Resulta indispensable precisar que la noció de la residència habitual no varia en funció de si s'usa per a determinar l'autoritat competent o per a determinar la llei aplicable. Això no obstant, cal apuntar que en seu de competència judicial l'única residència habitual a considerar és la de la residència habitual en un Estat membre subjecte al RS. Per contra, alhora de determinar la llei aplicable, la residència habitual desplega el seu caràcter localitzador amb independència del lloc on estigui ubicada, tant si ho està en un Estat membre com si no, donat el caràcter universal del RS en determinar la llei aplicable, tal com preveu l'article 20 RS.

L'adopció de la residència habitual com a punt de connexió general s'explica per l'aposta per la unitat present en el RS. En efecte, com que es rebutja una regulació fragmentada de la successió basada en la naturalesa i el lloc de situació dels béns, la determinació de la llei successòria s'efectua amb un enfocament centrat en la persona del causant. En aquest sentit, s'havia d'adoptar un punt de connexió subjectiu per determinar la llei aplicable. Els criteris personals que es podia considerar com a punt de connexió subjectiu pràcticament es reduïen a la nacionalitat, el domicili

o la residència habitual.⁸⁹ El legislador europeu va optar per la residència habitual en el moment de la mort⁹⁰ com a connexió general, sense relegar però la nacionalitat.⁹¹ La mera residència habitual és suficient per a determinar la llei aplicable, sense que sigui necessari un període temporal a partir del qual s'entendrà adquirida la residència habitual, a diferència del que estableix el Conveni de La Haia sobre la llei aplicable a les successions per causa de mort.⁹²

L'aposta per la residència habitual com a connexió per a determinar la llei aplicable no deixa de ser traumàtica, especialment per aquells Estats que utilitzen el criteri de la nacionalitat, que es continua apreciament per l'estabilitat que proporciona, valorant-ne també com l'expressió d'un

89 Sobre els avantatges i inconvenients d'aquests criteris com a punts de connexió i els debats que tradicionalment ha generat el seu ús pot consultar-se, per tots, L. d'Avout, "La lex personalis entre nationalité, domicile et résidence habituelle", a l'obra col·lectiva, *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit. Les relations privées internationales*, Paris, 2014, pàg. 15 i ss.

90 De fet, l'opció per la residència habitual ha estat precisament una tendència general que es pot veure reflectida tant en els convenis adoptats en el si de la Conferència de Dret internacional privat de l'Haia com en els reglaments aprovats en la UE. Vegeu en aquest sentit, J. Basedow, "Le rattachement à la nationalité et els conflits de nationalité en droit de l'Union européenne", *Rev. Crit DIPr*, 2010, 3, pp. 427-456.

91 La nacionalitat és la connexió a través de la qual es vehicula la *professio iuris*, adquirint així una funció arbitral que permet desempallegar-se de la dicotomia domicili/nacionalitat, vegeu A. Von Overbeck, "La *professio iuris* comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit International privé", *Liber amicorum Baron Louis Fredericq*, Vol. 2, Gent, 1965, pp. 1085-1112.

92 El Conveni de La Haia sobre la llei aplicable a les successions per causa de mort, d'1 d'agost de 1989 ha estat font d'inspiració pel legislador europeu, però fou un conveni no reeixit (només va ser ratificat pels Països Baixos) que actualment no està en vigor en cap Estat. Vegeu F. Boulanger, "Codifications nationales et Convention de La Haye du 1er août 1989: l'improbable unification du droit International des successions", a l'obra col·lectiva *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. le droit international privé: esprit et méthodes*, Paris, 2005, pp. 169-205. Per a contrastar amb la solució del RS, vegeu l'art. 3.2 del Conveni de La Haya de 1989 sobre la llei aplicable a les successions per causa de mort que estableix que «La sucesión también se regirá por la ley del Estado en que el difunto tuviera su residencia habitual en el momento de su fallecimiento si hubiera residido en dicho Estado durante un periodo no inferior a cinco años inmediatamente anterior a su fallecimiento». D.W.M. Waters en el seu informe al Conveni posa en relleu que l'aposta pel criteri de la residència va ser fruit d'un compromís entre aquells Estats que utilitzaven la nacionalitat com a punto de connexió i aquells altres que seguien el criteri del domicili, Waters Report, p. 535, igualment a la p. 547.

vinclle durador i estret amb una determinada comunitat social.⁹³ Ara bé, la possibilitat de poder fer ús d'aquest criteri per a elegir la llei aplicable desactiva, en bona mesura, les crítiques que es puguin fer a la residència habitual. Es pot observar que el joc introduït entre la residència habitual, com a connexió general, i la nacionalitat, com a criteri que obre la porta a la *professio iuris*, reporta més beneficis que una disposició que adoptés la nacionalitat com a única connexió per a determinar la llei aplicable.

La residència habitual és una connexió fàctica de perfils indefinits en no estar subjecta a regles que determinin la seva adquisició o la seva pèrdua, com passa amb la nacionalitat que, d'altra banda, té una naturalesa jurídica. Per contra, la residència habitual s'ha d'apreciar en base a la realitat fàctica, el que permet una determinació de la llei aplicable més vinculada a l'entorn social del causant⁹⁴ en la mesura que és el lloc on hi ha el centre de vida i interessos del causant. Tot això no vol dir que no es puguin tenir en compte les intencions del causant, però amb la sola intenció no n'hi ha prou per concretar la residència habitual.⁹⁵

En efecte, cal destacar que la llei aplicable depèn d'una vinculació personal amb un ordenament. Així s'exigeix un «vinclle estret i estable», com expressa l'atès 23. La residència habitual no deriva, en principi, del

93 Igualment, el criteri de la residència habitual, en detriment del *domicile*, també va ser un inconvenient pel Regne Unit, tal com posa de manifest en l'informe de la House of Lords European Union Committee, 2010, «The EU's Regulation on Succession», disponible a <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldselect/ldeucom/75/75.pdf>; també a J. Harris, «The proposed EU regulation on succession and wills: prospects and challenges», op. cit., p. 210 y ss. Per bé que el factor determinant per l'opting out britànic i irlandès, va ser la qüestió de la lesió de les legítimes por efecte de les donacions realitzades pel causant, l'anomenat *clawback*, inassolible des d'una òptica anglosaxona, vegeu P. Matthews, en el memoràndum presentat a la House of Lords el desembre de 2009, que es pot consultar a <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldselect/ldeucom/75/9112501.htm>; del mateix autor, «The Problem of Clawback and the EU draft Regulation on Succession», working paper no publicat.

94 Segons R. Hausmann, «Le questioni generali nel diritto internazionale privato europeo», op. cit., pp. el criteri de la residència habitual, en el context del RS, s'ha de veure més aviat com un mecanisme per garantir l'aplicació de la *lex fori* donada la coincidència *forum/ius*.

95 D.W.M. Waters en el seu informe al Conveni apunta precisament que una de les diferències més rellevants entre el domicili i la residència habitual és que mentre que en el primer la intenció té una incidència remarcable, en la residència habitual s'intenta establir quin és el lloc al que pertany (*the place of belonging*) del causant atenent a una valoració completa de tota una varietat d'elements, d'entre els que es troba també la intenció del causant, però no només aquesta, Waters Report, p. 549. Vegeu també J. Fugardo Estivill, op. cit., pp. 246-255.

lloc en que es trobi el patrimoni del causant, ni del lloc en què s'hagin generat deutes, ni del lloc en el qual estan localitzats els seus creditors. Es desprèn, per contra, una vinculació personal que fins i tot es pot dir que a voltes és subjectivament més intensa que la nacionalitat atès que la residència habitual implica una connexió que es focalitza en el lloc on s'han desenvolupat els últims anys de la vida del causant amb tot el que això implica, atenent en conseqüència a les seves relacions familiars, socials, laborals. És a dir, aquells aspectes que d'una manera o altra tindran transcendència en la successió. No s'ha d'ignorar que el «vinçle estret i estable» es trava amb un determinat Estat «tenint en compte els objectius específics del present Reglament». És a dir, els objectius desgranats en l'atès 7: bon funcionament del mercat interior, facilitar la lliure circulació de persones, proporcionar un àmbit normatiu que propiciï la planificació de la successió i garantir els drets dels hereus, dels legataris, de les persones pròximes al causant i dels creditors de l'herència. Així, com dèiem, l'ús de la connexió residència habitual permet el joc amb l'autonomia conflictual en obrir la porta a poder escollir la llei de la nacionalitat. El RS no només facilita la lliure circulació, sinó que fins i tot la premia, ja que aquells que tenen la residència habitual en un Estat diferent al de la seva nacionalitat podran considerar els avantatges i els inconvenients de que la successió quedi regida per una o altra llei.

El RS no proporciona una definició de la residència habitual, malgrat les orientacions subministrades en el preàmbul. Es tracta d'un concepte que s'haurà d'anar concretant cas per cas, de manera que hauran de ser els òrgans jurisdiccionals nacionals i el TJUE els que la vagin perfilant. Els elements definitoris per a la creació d'una noció autònoma s'aniran precipitant mitjançant la pràctica jurisprudencial, on factors com ara la duració i regularitat de la residència, el lloc en el que es desenvolupen les relacions familiars, personals i, si escau, professionals, el lloc en el que estiguin situats la major part dels béns del causant, el significat i funció dels mateixos (no serà el mateix uns títols valors que l'habitatge habitual, per exemple), els motius de la residència (no serà el mateix motius mèdics o assistencials que motius afectius, per exemple), tindran un impacte determinant per a apreciar el lloc en el que el causant tenia la residència habitual en el moment de morir.

D'altra banda, i malgrat el caràcter mudable de la residència habitual,⁹⁶ resulta difícil deduir una voluntat fraudulenta ja que la llei de la residència habitual no pot ser elegida i l'aplicació d'aquella llei dependrà de que efectivament sigui la de la seva residència habitual en el moment de la defunció,⁹⁷ per això s'han d'examinar amb deteniment les circumstàncies i conseqüències del trasllat.⁹⁸ El canvi de la residència habitual comporta el canvi del centre de vida i, per tant, es tracta d'una decisió rellevant que difícilment es pot vincular a un únic propòsit i encara menys a un propòsit fraudulent.⁹⁹

Els contrapesos a la residència habitual són, d'una part, l'elecció de llei i, de l'altra, la clàusula d'escapatòria prevista en el paràgraf 2 de l'article 21 que permet aplicar una llei diferent a la de l'Estat en el que el causant tenia la seva residència habitual en el moment de la defunció, en la mesura en que el causant hi tenia un vincle manifestament més estret. D'aquesta manera, la regla general està sotmesa a una important restricció, que ve de la mà de l'autonomia conflictual, i a una correcció excepcional per aquests casos en que es donen les circumstàncies per aplicar la clàusula d'escapatòria.

96 Vegeu I. Rodríguez-Uría Suárez, "La ley aplicable a las sucesiones internacionales en el Reglamento 650/2012", *op. cit.*, p. 14 y ss..

97 Vegeu E. Fongaro, "L'anticipation successorale à l'épreuve du règlement successions", *JDI*, 2014, pp. 531-532.

98 Vegeu P. Wautelet, *op. cit.*, pp. 320-322.

99 Vegeu A. Daví, A. Zanobetti, *op. cit.*, pp. 36-37, apuntant que hi ha d'altres mecanismes molt més eficaços per a aconseguir determinats objectius successoris, com la venda de béns per la seva transformació dinerària, amb la finalitat de manejar-los amb major facilitat per a sostroure'ls dels canals successoris que correspongués aplicar. Per això aquests autors consideren, p. 44, que el trasllat de residència habitual amb un propòsit fraudulent es difícil de que es produeixi. D'altra banda, M. Bogdan, "Private International Law as a Component of the Law of the Forum: General Course on Private International Law", *Rec. des C.*, 2010, t 348, p. 204, afirma que si s'admet que la gent canviï la residència habitual per motius fiscals, s'hauria d'admetre també que ho fes per motius successoris.

4.3. La clàusula d'escapàtoria

La clàusula d'escapàtoria és un mecanisme discrecional emprat en altres Reglaments europeus¹⁰⁰ que permet escapar de la llei de la residència habitual en tant que llei poc vinculada al causant en el moment de la defunció.¹⁰¹ Les crítiques plantejades a la residència habitual i el seu caràcter voluble i mudadís van determinar la introducció d'aquesta clàusula que ha de ser d'excepcional aplicació. Quina sigui la llei designada aplicable és una qüestió absolutament oberta¹⁰² que, de nou, depèn de la casuística, tant pot ser la llei de la nacionalitat posseïda en morir, com la de la nacionalitat anterior, la de la residència habitual anterior, la de la residència habitual prevista *ad futurum*, la del lloc de situació de la major part del seu patrimoni, la de la nacionalitat dels seus hereus o la de la residència habitual dels seus hereus, per exemple. Cap de les lleis que s'acaba d'esmentar presenta per si sola una vinculació tan rellevant com per determinar la seva aplicació. Tot això dependrà de múltiples factors, el pes i la incidència dels quals variarà cas per cas. No obstant això, no es tracta d'una clàusula materialment orientada, el resultat material de l'aplicació d'una o altra llei és indiferent, simplement s'aplica la que tingüés un contacte manifestament més estret amb el causant en el moment de la defunció. El legislador europeu, amb aquesta disposició, el que persegueix és la justícia conflictual, no la justícia material. Es vol aplicar la llei més propera al causant.

L'aplicació de la clàusula d'escapàtoria obliga a determinar prèviament la residència habitual en el moment de la defunció a fi de poder contrastar si hi havia una llei que, del conjunt de les circumstàncies, mantenia una

100 Vegeu els arts. 4.3 o 8.4 del Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), i l'art. 4.3 del Reglamento (CE) núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II).

101 Per això mateix, i malgrat la discrecionalitat, s'ha apuntat que la clàusula d'escapàtoria atorga seguretat perquè s'acaba aplicant la llei que presenta una vinculació manifestament més estreta que la de la residència habitual, descrivint-la com "un elemento garante, precisamente, de esa seguridad jurídica", vegeu I. Rodríguez-Uría Suárez, "La ley aplicable a las sucesiones internacionales en el Reglamento 650/2012", *op. cit.*, p. 18.

102 Vegeu I. Rodríguez-Uría Suárez, "La ley aplicable a las sucesiones internacionales en el Reglamento 650/2012", *op. cit.*, p. 17, assenyalant però que possiblement la llei més vinculada sigui la de la nacionalitat del causant en el moment de la defunció.

vinculació manifestament més estreta amb el causant en el moment de la defunció.¹⁰³ Per tant, l'aplicació d'aquesta altra llei es donarà per comparació. En la balança es posaran qüestions com les expressades anteriorment (nacionalitat, nacionalitat anterior, residència habitual anterior, etc.), però també altres com la durada temporal de la residència habitual transcorreguda fins el moment de la defunció,¹⁰⁴ els vincles afectius i socials del causant, el lloc de l'acompliment laboral, la freqüència dels desplaçaments a l'Estat la llei del qual presenta una vinculació manifestament més estreta, la integració social al país de la residència habitual, les intencions del causant, etc. Només quan el pes de la balança es decanta clarament per aquesta altra llei, queda desplaçada la llei de la residència habitual. Es tracta doncs d'una clàusula que ve caracteritzada per la nota d'excepcionalitat.

Val la pena recordar igualment que si el causant va triar la llei de la seva nacionalitat com a llei rectora de la successió, la clàusula d'escapament no podrà desvirtuar en cap cas l'elecció efectuada pel disposant, per més que en el moment de la mort el causant mantingués un vincle manifestament més estret amb una llei diferent de la llei prèviament triada que, com veurem a continuació, és la de la nacionalitat en el moment de l'elecció o la de la nacionalitat en el moment de la mort.

La clàusula d'escapatòria desplega doncs una funció correctiva respecte de la designació efectuada en virtut de la residència habitual en el moment de la mort i, per això mateix, pot desenvolupar-se com un mecanisme preventiu de l'excepció de frau de llei,¹⁰⁵ que actuaria al marge de l'operació localitzadora i, en conseqüència, amb els seus propis principis i condicions.¹⁰⁶

4.4. L'elecció de llei

L'elecció de llei constitueix una autèntica novetat en el nostre ordenament. L'autonomia conflictual, tradicionalment confinada a l'àmbit del Dret patrimonial, ha anat conquerint terreny en l'àmbit del Dret de família i

103 No és possible acudir a la vinculació manifestament més estreta com a nexa subsidiari per evitar la determinació de la residència habitual, tal com disposa l'atès 25.

104 Aquest és precisament l'exemple presentat per l'atès 25.

105 Vegeu M. Bodgan, *op. cit.*, p. 203; E. Fongaro, *op. cit.*, p. 507 o p. 531; P. Wautelet, *op. cit.*, pp. 322-323.

106 Vegeu l'atès 26 del RS.

successions¹⁰⁷ i aquesta tendència s'ha reflectit en el RS. D'altra banda, es pot senyalar que l'elecció de llei és ja un element que gairebé podria qualificar-se com estructural del sistema europeu de Dret internacional privat.

L'elecció de llei que preveu el RS és a la totalitat de la successió,¹⁰⁸ preservant la unitat de la llei rectora de la successió com a principi de capçalera. Val a dir emperò, que l'elecció està limitada a la llei de l'Estat la nacionalitat del qual tingui el causant en el moment de realitzar l'elecció o en el moment de la mort. La introducció de la llibertat d'elecció del disponent, per més que limitada,¹⁰⁹ subratlla una aposta decidida per la voluntat del causant, que pren més rellevància que no pas els interessos de política legislativa establerts en els Drets en presència. La llibertat

107 Per tots vegeu J.Y. Carlier, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Etude prospective de droit international privé*, Brussel·les, 1992.

108 És important destacar que la versió lingüística castellana no recull aquesta apreciació, malgrat que està present en altres versions com ara la portuguesa, la francesa, l'anglesa o la italiana. Aquesta és una consideració important si tenim present la pràctica d'atorgar testaments parcials, limitats als béns situats en un determinat país (pràctica que sovint s'ha dut a terme a Espanya respecte de testadors estrangers). La conjugació de testaments parcials amb clàusules d'elecció de llei no ha d'oblidar que aquesta s'estén a la totalitat de la successió, i no només als béns referits en el testament parcial. Sobre aquest punt vegeu A. Ripoll Soler, op. cit., pp. 44-46.

109 Ja en el Llibre verd sobre successions i testaments es va constatar que s'havien d'adoptar connexions de caràcter subjectiu vinculades al causant. El resum de les respostes es pot consultar a http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/summary_contributions_successions_fr.pdf. Es va descartar acudir a connexions de caràcter real, com el lloc de situació dels béns immobles, ja que això hagués provocat una fragmentació de la regulació de la successió. La possibilitat que el disponent triés la llei del lloc de situació del bé immoble per a regir la successió del mateix suposaria que la successió de la resta de la massa hereditària quedaria regulada per una altra llei i, per tant, hauria suposat acollir un plantejament escisionista, tal com es posa de manifest en el Llibre verd on ja es destaca que l'elecció de la llei ha de ser a la totalitat de la successió. Vegeu les qüestions 6 i 7 del Llibre verd sobre successions i testaments com / 2005/0065 final. En el resum a les respostes que es van donar al Llibre verd, op. cit., la Comissió destaca que la major part de respostes s'inclina per acceptar la *professio iuris* tot i que es planteja ja que l'elecció es dugui a terme dins d'uns límits estrictes i que només el disponent podria exercir (sense participació dels hereus). Es poden consultar totes les respostes a http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/news_contributions_successions_en.htm. Per a un repàs en profunditat de les diferents respostes en relació a la *professio iuris* vegeu S. Álvarez González, "La *professio iuris* y la sucesión internacional en una futura reglamentación comunitaria", en M.P. García Rubio (coord.), *Estudios Jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Civitas Thomson Reuters, Pamplona, 2009, p. 33 y ss..

d'elecció permet a l'estranger amb residència habitual en un Estat diferent del de la seva nacionalitat avaluar quina llei li convé més, la de la seva nacionalitat o la de la residència habitual, en previsió de la residència habitual que tindrà en morir. La *professio iuris* integra únicament l'elecció de la llei de la nacionalitat, però una planificació ordenada de la successió hauria de contemplar també les conseqüències de no triar aquesta llei.¹¹⁰ Per tant, quan no coincideixen la residència habitual i la nacionalitat, no triar la llei de la nacionalitat comporta així mateix una elecció, per bé que indirecta.¹¹¹ D'altra banda, res no impedeix òbviament que s'esculli la llei de la nacionalitat ostentada en el moment de l'elecció quan es té la residència habitual en el país del qual se n'ostenta la nacionalitat. Novament, per a garantir una planificació ordenada amb anticipació i per a proporcionar seguretat, el causant que tingui béns a l'estranger o que pugui preveure canvis en la seva residència habitual pot escollir la llei del país en el que hi té la residència habitual.

La introducció de l'autonomia conflictual al RS torna a posar de manifest que l'instrument comprèn un sistema de pesos i contrapesos. Aquest ventall de lleis il·lustra a la perfecció com es pretenen conjugar els interessos individuals, els interessos estatals i els interessos europeus. L'autonomia conflictual consagra una perspectiva liberal en la qual es prioritzen els interessos individuals per sobre dels interessos estatals en preservar una determinada concepció de la successió. El joc de la residència habitual, que condueix a la llei objectivament aplicable, i de la nacionalitat, la llei que pot ser escollida, ofereix al causant un ventall de sistemes que potencia la rellevància dels interessos individuals. No obstant això, l'elecció queda limitada¹¹² a la llei de la nacionalitat posseïda sigui en el moment de l'elecció sigui en el moment de la defunció,¹¹³

110 Vegeu A. Ripoll Soler, op. cit., pp. 49-51, especialment p. 51, on proposa la redacció d'una clàusula de no elecció de llei, en benefici de l'aplicació de la llei de la residència habitual.

111 Però vegeu J.M. Fontanellas, "Libertad de testar y libertad de elegir la ley aplicable a la sucesión", *CDT*, 2018, vol. 10, 2, pp. 386-387 que posa en qüestió l'abast d'aquesta elecció indirecta.

112 Aquest límit prevé també el frau de llei, vegeu l'informe del Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, op. cit., p. 52.

113 Precisament, com a conseqüència del recl que pogués causar la *professio iuris*, no es van acollir altres opcions que la doctrina havia suggerit, com l'elecció de la llei de la residència habitual o l'elecció de la llei del lloc de situació dels béns immobles o de la llei aplicable al règim econòmic matrimonial, vegeu l'informe del Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, op. cit., p. 67 i ss.. Òbviament,

vinculant aquesta possibilitat als interessos estatals i a les expectatives dels beneficiaris.¹¹⁴ Per fi, la *professio iuris* constitueix un senyal d'identitat en el RS, així com una característica general compartida en tots els Reglaments europeus adoptats en matèria de determinació de la llei aplicable.¹¹⁵ La lliure circulació de persones s'erigeix en un interès europeu que es veu reconegut especialment en la lliure elecció que posseeix aquell que s'ha desplaçat per establir la seva residència habitual en un Estat diferent del de la seva nacionalitat.

El factor temps és determinant en l'elecció de llei de tal manera que es permet l'elecció de la llei del país la nacionalitat es posseeix en el

la prevenció davant d'una *professio iuris* excessivament àmplia prové de les reticències i resistències front a una llibertat d'elecció que podria conduir a eludir la llei successòria objectivament aplicable en la mesura que establís uns drets legítims o reserves hereditàries que no s'adaptin a la voluntat del disposant.

114 Es rebutja devaluar l'autonomia conflictual per a preservar l'aplicació del sistema legítimari establert en la llei objectivament aplicable o en la llei del fòrum, com es preveu a l'art. 3099.1 del Codi civil del Quebec, a l'art. 46.2.3 de la Llei italiana de Dret internacional privat, a l'art. 79.1.3 del Codi belga de Dret internacional privat o a l'art. 89.5 del Codi búlgar de Dret internacional privat, entre d'altres. Fins i tot, malgrat que no s'acull l'autonomia conflictual, en l'art. 35 de la Llei veneçolana de Dret internacional privat es preveu de fer efectiva la legítima establerta en la llei del fòrum (veneçolana) sobre els béns situats a Venèçuela front a la llei designada per la norma de conflicte. Aquest objectiu de garantir l'aplicació del sistema legítimari del fòrum va determinar que es pogués efectuar una reserva en la ratificació del Convenio de La Haya de 1989 amb l'objectiu de no reconèixer l'elecció de llei si, en determinades condicions, el cònjuge o descendents es veiessin privats totalment o en una proporció molt important dels drets que els atribueixin les normes imperatives de l'Estat que hagués efectuat la reserva, vegeu l'art 24. El resultat de totes aquestes normes és que es provoca un fraccionament de la successió; vegeu J.M. Fontanellas Morell, *La professio iuris sucesoria*, op. cit., p. 300.

115 Vegeu l'art. 3 del Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), l'art. 14 del Reglamento (CE) núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), l'art. 22 del Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, l'art. 22 del Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas o l'art. 5 del Reglamento (UE) núm. 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial.

moment de l'elecció o en el moment de la mort, concedint una certa amplitud dins la limitació subjectiva imposada. Aquesta possibilitat ha de ser valorada positivament perquè permet al disposant triar la llei posseïda en el moment de l'elecció sense que ulteriors modificacions en la nacionalitat posseïda alterin l'elecció efectuada. No s'exigeix que aquesta nacionalitat sigui posseïda en el moment de la defunció.¹¹⁶ Tant si es perd aquella nacionalitat com si se n'adquireix una altra, l'elecció continua sent eficaç.¹¹⁷ L'elecció no pot ser qualificada com fraudulenta, especialment si tenim present que l'adquisició de la nacionalitat d'un país tot sovint és fruit de la integració. No obstant això, la inexistència d'un vincle efectiu planteja problemes en la doctrina.¹¹⁸ Així mateix, es podria plantejar si l'adquisició de la nacionalitat d'un país realitzada amb antelació a l'elecció de llei no pot suposar un frau quan per la seva obtenció no cal un cert grau d'integració ni vinculació,¹¹⁹ especialment si la *professio iuris* s'exerceix en un curt període de temps posterior a l'adquisició de la nacionalitat. D'altra banda, mereix una valoració positiva el fet que pugui triar-se la llei de la nacionalitat posseïda en el moment de la mort. Certament crea un major incertesa perquè es tractaria d'una nacionalitat no posseïda en el moment de l'elecció però que s'espera posseir més endavant i naturalment també en el moment de la mort. No obstant això, obre la possibilitat al fet que el disposant pugui preveure l'adquisició de la nacionalitat d'un país amb el qual manté una relació tan estreta com per preveure la possibilitat de que es posseirà al moment de morir. Potser el que resulta més interessant és que la introducció d'aquest moment desvela la rellevància que s'atribueix als interessos del causant, ja que només el causant pot albirar si preveu posseir una determinada nacionalitat en el moment de la seva defunció, fins al punt d'escollir-la com a llei rectora de la seva successió.

116 A diferència del que establia, per exemple, l' art. 25 de la Llei de Dret internacional privat d'Estònia, superada pel RS.

117 Vegeu A. Bonomi, "Artículo 22", op. cit., p. 264.

118 Segons alguns autors l'elecció seria vàlida, vegeu A. Bonomi, "Artículo 22", p. 262; igualment A. Daví, A. Zanobetti, op. cit., p. 40, també p. 42. Per contra, C. Kohler, op. cit., p. 465 considera que el RS busca que hi hagi un vincle autèntic («genuine link») entre el causant i la llei elegida i, si no és així, els interessos dels legitimaris serien intocables. Seguint la mateixa òptica, P. Wautelet, analitzant críticament una sentència suïssa, Hirsch c. Cohen, Sentència del Tribunal federal de 17 d'agost de 1976, Arrêts du Tribunal fédéral, vol. 102, II, p. 136 ss.

119 Vegeu Bogdan, op. cit., pp. 204-205. Igualment, P. Wautelet, op. cit., p. 329.

Un altre aspecte on es constata la relativa amplitud de l'elecció rau en el fet que el disponent podrà escollir d'entre les lleis de les diferents nacionalitats posseïdes simultàniament, sigui en el moment de realitzar l'elecció, sigui en el moment de morir.¹²⁰ El Reglament no exigeix cap condició perquè s'efectuï aquesta elecció, només cal posseir aquella nacionalitat en qualsevol dels moments previstos, sense que s'estableixi un criteri d'efectivitat. La possessió de diferents nacionalitats reporta un avantatge addicional.

Per fi, cal assenyalar que l'art. 22.2 preveu la possibilitat que l'elecció sigui expressa, en forma de disposició *mortis causa*, o tàcita, "ha de resultar dels termes d'una disposició d'aquest tipus", expressió que generarà de ben segur molts dubtes. L'atès 39 dedica poques línies a aquesta qüestió,¹²¹ però comportarà molts problemes interpretatius establir que dels termes d'una disposició *mortis causa* s'ha efectuat una elecció implícita.¹²²

5. UNA APROXIMACIÓ CONCLUSIVA

En aquesta contribució merament introductòria al RS s'ha volgut presentar l'equilibri d'interessos, principis i concepcions que indefectiblement havia de tenir un instrument unificador en matèria de successions. Malgrat que la unificació s'emmarca en l'àmbit del Dret internacional privat, resulta evident que la divergència normativa ha fet efecte en el RS. L'impacte es produeix en la mesura en que les normes de Dret internacional privat no són innòcues ni merament formals en comportar una càrrega material

120 Possibilitat introduïda en la versió definitiva del RS, ja que la Proposta no ho preveia.

121 La elección de la ley debe hacerse explícitamente en una declaración en forma de disposición *mortis causa* o ha de resultar de los términos de una disposición de ese tipo. Puede considerarse que la elección de la ley resulta de una disposición *mortis causa* en caso de que, 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.

122 Vegeu J.M. Fontanellas Morell, "Libertad de testar y libertad de elegir la ley aplicable a la sucesión", CDT, 2018, vol. 10, 2, pp. 400-403 on apunta les friccions interpretatives que poden suscitar-se davant dels tribunals. Particularment important és l'abast de la prova ja que dels termes del precepte la voluntat implícita s'ha de deduir literalment i exclusivament dels termes d'una disposició *mortis causa* el que genera dues posicions doctrinals contraposades en funció de la possibilitat o no de provar aquesta voluntat a partir d'elements externs a la disposició per causa de mort, vegeu en particular pp. 402-403.

que transcendeix la tasca localitzadora. No obstant això, i potser, per damunt d'això, la unificació internacionalprivatista adoptada ve presidida, orientada i marcada pel principi de lliure circulació de persones, a part del principi de seguretat jurídica. Aquest principi determina aspectes tan importants del RS com ara la incidència de la residència habitual, l'entrada de la *professio iuris*, el principi d'unitat i universalitat, la integració de les autoritats subjectes, la introducció del CSE o la construcció de nocions autònomes. D'alguna forma podria apuntar-se que l'orientació liberal, que deriva de la introducció de la *professio iuris*, és un mecanisme de dissolució dels interessos estatals en benefici de la lliure circulació de persones. En aquest sentit, els interessos individuals no serien més que una palanca en suport de la integració. Tant és així que la consagració de la llibertat individual es fa en detriment d'una plena seguretat jurídica. En efecte, la virtut de la *professio iuris* pren cos com a alternativa a la residència habitual, una connexió que presenta certes mancances alhora de ser concretada.

Tot això no suposa menystenir la càrrega material del Dret designat. És evident que la llei aplicable hi juga un paper destacadíssim, però en una successió transfronterera el ressort que determina l'autoritat competent i la llei aplicable en condicionarà tot l'entramat normatiu i regulador. La qüestió decisiva rau en el fet que aquest ressort s'adopta en clau europea. En efecte, si bé l'articulat del RS presenta un joc d'equilibris a base de pesos i contrapesos que és força reeixit —en tensió virtuosa—, suscitarà controvèrsies interpretatives que poden malbaratar l'aplicació del RS. El TJUE com a garant d'una interpretació uniforme, autònoma i vinculant permetrà, en bona mesura, superar alguns dels obstacles interpretatius que genera el RS. Ara bé, la perspectiva aportada pel TJUE es decantarà possiblement per allò que és el motiu o *ratio* principal que va determinar l'adopció del RS, això és, el principi d'integració europea.



jest

word

jest

jest



esult

esult

esult

esult

