

## **La *professio iuris* y la sucesión internacional en una futura reglamentación comunitaria\***

Santiago Álvarez González  
Universidad de Santiago de Compostela

### **1. Introducción**

El excesivo título con el que rubrico esta modesta contribución a la memoria de mi compañero el Profesor José Manuel Lete del Río exige, desde ya, rebajar las expectativas del lector frente a un tema difícilmente abarcable en sus más recónditos entresijos. La posibilidad de que el causante elija una o varias leyes rectoras de su sucesión ha ocupado a la doctrina científica desde antiguo, a los foros de codificación del Derecho internacional privado en fechas no muy lejanas y, también, a los legisladores de nuestro entorno que, en distinto grado y con mayor o menor extensión, han pasado de las palabras teóricas a los hechos normativos. Un estudio en profundidad del Derecho positivo comparado que ha dado entrada a la autonomía conflictual (*i.e.* a la referida posibilidad de que el testador elija la ley rectora de la sucesión) implicaría más detenimiento y espacio del que aquí voy a emplear. Por ello, me voy a limitar a describir muy brevemente tales soluciones y a poner de manifiesto alternativas a lo que de forma verosímil será la inminente llegada de la *professio iuris*<sup>1</sup> al Derecho español a través del futuro Reglamento comunitario sobre sucesiones y testamentos<sup>2</sup>.

---

\* La presente contribución se enmarca en la ejecución de los siguientes Proyectos de Investigación: Proyecto de Investigación "A nova ley 2/2006 de Dereito civil de Galicia no actual proceso Europeo de Unificación do Dereito de sucesións: implicación para a emigración galega" (Cod. PGIDITO6CSC20201PR), subvencionado por la Consellería de Innovación e Industria de la Xunta de Galicia; Proyecto de investigación, "Derecho de sucesiones en Europa y libertad de testar: situación sustantiva, unificación conflictual y posición de los Derechos civiles autonómicos" (Ref. SEJ2007-65950/JURI), Subvencionado por el Ministerio de Educación y Ciencia y el Feder.

<sup>1</sup> J. Y. Carlier, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruselas, 1992, acota la terminología trayendo la cita clásica de A. E. von Overbeck (“La *professio juris* comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit international privé”, *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, Gante, 1965, pp. 1085-1112) con más doctrina, reservando la locución *professio iuris* no para cualquier tipo de elección de ley, sino para la que se limita a elegir entre dos o más leyes designadas previamente por la norma de conflicto.

<sup>2</sup> La verosimilitud deriva de las respuestas de los distintos Estados en el marco del Libro Verde Sucesiones y testamentos de 1 de marzo de 2005 [COM (2005) final]: salvo la oposición directa de Luxemburgo, extraña de Italia, la no respuesta de Irlanda y la no definición clara del Reino Unido (aunque parece que favorable a una opción limitada), todos los demás Estados han mostrado con mayor o menor entusiasmo su postura favorable a algún tipo de *professio iuris* ([http://ec.europa.eu/justice\\_home/news/consulting\\_public/successions/news\\_contributions\\_successions\\_en.htm#summary](http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/successions/news_contributions_successions_en.htm#summary)). En el resumen (muy sintético) de las respuestas al Libro Verde, surgido de la audiencia pública de 30 de noviembre de 2006, se deduce la misma idea. El “Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el “Libro Verde Sucesiones y testamentos”, propone una *professio iuris* -muy genéricamente planteada- a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual (DO C 28, de 3 de febrero de 2006). La Resolución del Parlamento Europeo que contiene recomendaciones a la Comisión sobre sucesiones y testamentos [2005/2148(INI)] indica en una de sus

La presente contribución pretende señalar el porqué o los porqués de la *professio iuris*; sus posibles articulaciones técnicas, su alcance y forma; todo ello referido a una de sus manifestaciones más simples: la elección de ley por parte del causante, y sólo por él: no analizaré la *professio iuris* en pactos sucesorios ni la posible elección de ley por parte de los causahabientes. Por supuesto, esta propuesta descripción no escatimará las ventajas e inconvenientes de cada opción posible. Adelanto ya que uno de los mensajes prioritarios, por más que sea obvio, es que contrariamente a lo que pueda ocurrir con otras opciones sobre la ley aplicable a la sucesión (nacionalidad, domicilio, *lex rei sitae*) la *professio iuris* no es una opción, sino una pluralidad potencial de opciones, en función de las también plurales configuraciones de la posibilidad de optar.

## **2. La ley aplicable a la sucesión por causa de muerte, la autonomía conflictual y la *professio iuris* sucesoria**

### *A) La autonomía de la voluntad irrumpe en el ámbito personal y familiar*

En las últimas décadas el DIPr comparado asiste a una progresiva penetración de la autonomía de la voluntad en el ámbito personal y familiar; su manifestación más genuina es la posibilidad de que las partes o la persona individualmente considerada, elijan la ley estatal<sup>3</sup> que va a disciplinar las relaciones patrimoniales entre cónyuges, las condiciones del divorcio, el nombre de las personas físicas o, lo que ahora nos ocupa, la sucesión por causa de muerte<sup>4</sup>. En el ámbito de las obligaciones contractuales, como es bien sabido, tal posibilidad está plenamente asentada y reconocida.

Las justificaciones para que esta elección de ley sea posible han sido múltiples a lo largo de la historia. En todas ellas aparece la idoneidad de los interesados para ser los mejores jueces de sus

---

recomendaciones “que el testador pueda elegir, en tanto que ley reguladora de su sucesión, entre su propia ley nacional y la ley del país de residencia habitual en el momento de la elección; dicha elección deberá expresarse en una declaración en forma de disposición testamentaria” (DO C 314E, de 21 de diciembre de 2006). En fin, en el *Documento de reflexión de 30 de junio de 2008* ya aparece una articulación positiva [vid. *infra* apartado 5 c)]. Resulta también llamativo que entre la doctrina sea absolutamente minoritaria aquélla que se opone frontalmente a algún tipo de *professio iuris* sucesoria: la cita recurrente es la de M. Goré, “De la mode’... dans les successions internationales: contre les prétentions de la *professio iuris*”, *L’internationalisation du droit, Mélanges en l’honneur de Yvon Loussouarn*, París, 1994, pp. 193-201; ampliamente M. Goré, *L’administration des successions en droit international privé français*, París, 1994, pp. 268-284. Esta verosimilitud a la que hago alusión no prejuzga, en modo alguno, el discutible tema de la base jurídica para la adopción del futuro reglamento (Vid. críticamente C. Stumpf, “EG-Rechtssetzungskompetenzen im Erbrecht”, *Europarecht*, 2007, pp. 291-316). Una visión global del proceso comunitario de unificación del DIPr de sucesiones puede verse en D. Lehmann, *Die Reform des internationalen Erb- und Erbprozessrechts im Rahmen der geplanten Brüssels-IV Verordnung*, Zerb Verlag, Angelbachtal, 2006. Vid. también R. Süß, “Das Erbrecht der Europäischen Union”, en *Erbrecht in Europa*, 2ª ed., Zerb Verlag, Angelbachtal, 2007, pp. 285-302, y la bibliografía citada en pp. 291-292.

<sup>3</sup> Excluyo ahora a efectos meramente dialécticos la posibilidad de que se elija una ley infraestatal: por ejemplo el Derecho civil de una Comunidad Autónoma. Sobre el tema volveré más adelante *infra* apartado 7.

<sup>4</sup> Una aproximación general la ofrezco en S. Álvarez González, “Breves notas sobre la autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado”, *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al Profesor Carrillo Salcedo*, Granada, 2005, pp. 137-153, y bibliografía allí citada.

propios intereses, compartiendo tal condición con el legislador que, en todo caso, ha de arbitrar soluciones alternativas para los supuestos, frecuentes incluso en el ámbito contractual, en los que la parte o las partes no hacen uso de la facultad que les brinda el sistema. Ya puse en otro momento de manifiesto la estrecha vinculación entre el alcance y la extensión de la autonomía conflictual y las soluciones de ley aplicable que se arbitren con carácter subsidiario y los intereses que tales soluciones tutelan<sup>5</sup>.

La determinación de la ley aplicable en defecto de elección desempeña un papel importante tanto en la admisión, cuanto en los eventuales límites de la *professio iuris*. También señalé que la autonomía de la voluntad expresada en la *professio iuris* comportaba una fuerte orientación material (búsqueda de un régimen concreto más favorable para quien elige que el que podría resultar en defecto de elección). Sintéticamente abordaré a continuación ambos aspectos ya desde la concreta perspectiva de la sucesión por causa de muerte.

*B) La ley aplicable a la sucesión: el fraccionamiento legal y el fraccionamiento real de las sucesiones internacionales*

La ley aplicable en materia sucesoria en el Derecho comparado se mueve, como es bien sabido, entre dos grandes opciones o modelos: el que aboga por una solución unitaria para toda la sucesión (modelo monista o de unidad) y el que aboga por una solución distinta para la sucesión mobiliaria y para la sucesión inmobiliaria (modelo dualista o escisionista). La solución unitaria, a su vez, plantea la alternativa entre la ley nacional del causante y la ley de su domicilio o de su residencia habitual temporalmente localizadas en el momento de su muerte. El modelo dualista o escisionista suele aplicar la *lex rei sitae* a la sucesión inmobiliaria y una ley personal, de ordinario la ley del último domicilio del causante, a la sucesión mobiliaria (por ejemplo, Francia, Bélgica o Reino Unido). Esta segunda opción parte de la aceptación potencial de varias masas hereditarias sujetas a varios sistemas: en la práctica, y abusando de la imagen, de varias sucesiones de un único causante o del fraccionamiento de una única sucesión.

Sin embargo, sería naif pensar que la dualidad entre los sistemas monistas y los dualistas apareja correlativamente la unidad o el fraccionamiento de las sucesiones internacionales<sup>6</sup>. La práctica es más cruda. El fraccionamiento de las sucesiones internacionales es una realidad en la que la opción de cada sistema por la unidad o la escisión de la ley aplicable es un dato entre otros varios. Es cierto que un sistema que *a priori* opta por establecer una ley para la sucesión mobiliaria y otra (o varias) para la sucesión inmobiliaria está admitiendo claramente un fraccionamiento sucesorio; mas el sistema que opta inequívocamente por la unidad y universalidad de la sucesión (como el nuestro) en la realidad de las cosas no garantiza, ni puede garantizar, dicha unidad de régimen jurídico<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Trabajo citado en nota anterior.

<sup>6</sup> Por utilizar la conocida frase de M. Ferid en su memorable curso en La Haya, “la unidad de la sucesión, sea territorial, sea funcional, sólo puede calificarse como un bello sueño o por emplear la fórmula fetén de M. E. Mezger- una peligrosa ficción” (M. Ferid, “Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé”, *Recueil des Cours*, t. 142, 1974-II, pp. 71-202, p. 191).

<sup>7</sup> Es más, también el modelo escisionista, posee elementos que lo acercan al unitario: *vid.* F. Boulanger, *Droit international des successions. Nouvelles approches comparatives et jurisprudentielles*, París, 2004, pp. 33-49.

En la práctica, existe un fraccionamiento intrínseco, derivado de los sistemas que optan por el fraccionamiento de la ley aplicable. En el caso de los sistemas unitarios, existe también un fraccionamiento potencial (aunque de menor intensidad) derivado de que, aunque la unidad de régimen jurídico es la regla, no dejan de producirse excepciones singulares: por ejemplo, aspectos de la sucesión, como la administración de la herencia o la transmisión de la propiedad de los bienes, pueden quedar regidos por una ley distinta a la general ley sucesoria; igualmente, es perfectamente concebible la situación en que una misma y única ley sucesoria se vea acompañada de exigencias imperativas de una ley distinta que se aplica, por ejemplo, en calidad de normativa procesal o de normas de imperativa aplicación; un reenvío parcial puede desencadenar un tal fraccionamiento<sup>8</sup>; un tratado internacional, curiosamente contrario a la concepción del foro<sup>9</sup>, etc<sup>10</sup>. En todo caso, una sucesión internacional puede fraccionarse por la mera diversidad de opciones en Derecho comparado (incluso estando implicados sistemas unitarios): esta diversidad propicia que una misma sucesión se someta en un Estado a la ley nacional y en otro a la ley domiciliar<sup>11</sup>.

Los distintos “títulos” de aplicación de cada una de las leyes son ampliamente conocidos y, en lo que atañe a la contraposición clásica entre nacionalidad y domicilio (o residencia habitual) en los ámbitos personal y familiar, perfectamente extensibles al problema sucesorio: la elección de una u otra conexión no es casual, sino obediente a concretos objetivos de política legislativa, históricamente muy vinculados a la estructura inmigratoria de cada Estado. A las ideas de un interés en el respeto por la continuidad de las soluciones (nacionalidad) frente a un interés en la asimilación, integración o adaptación de las comunidades extranjeras (domicilio/residencia habitual)<sup>12</sup>, se une en las últimas décadas la idea de respeto a la identidad cultural, primeramente

---

<sup>8</sup> Recordemos que la jurisprudencia de nuestro TS excluye precisamente esta posibilidad: *vid.* al respecto mi trabajo “Dos cuestiones de actualidad en el reciente Derecho internacional privado de sucesiones: los derechos del cónyuge superviviente y el reenvío”, *Estudios de Derecho civil. Homenaje al Profesor Francisco Javier Serrano García*, Valladolid, 2004, pp. 131-157, y jurisprudencia y bibliografía allí citada.

<sup>9</sup> Paradigmático el Convenio entre Grecia y España, celebrado el 6 de marzo de 1919, fijando reglas que se han de aplicar a las sucesiones de los españoles y de los griegos fallecidos en Grecia y en España, respectivamente, cuyo art. 13 dispone que “1. La sucesión de los bienes inmuebles así como el conocimiento de toda demanda o contestación concernientes a las sucesiones de los bienes inmuebles, se regirán por los tribunales u otras Autoridades competentes del país dentro del cual estén situados los inmuebles y conforme a sus leyes”. Convenio poco conocido pero que ya le sirvió de ejemplo a M. Ferid, *loc. cit.*, pp.98-99.

<sup>10</sup> Sobre estos y otros supuestos en los que los sistemas unitarios consienten la escisión de la sucesión *vid.* 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*, (Étude pour la Commission des Communautés Européennes Direction générale Justice et Affaires intérieures). Rapport Final: Synthèse et Conclusions 18 septembre/8 novembre 2002 délivré par Deutsches Notarinstitut (Institut Notarial Allemand), p. 45, consultado en [www.successions.org](http://www.successions.org) (en adelante me referiré a este estudio con el nombre de sus coordinadores, H. Dörner/P. Lagarde, y omito remisiones a un trabajo posterior donde esencialmente se recogen las del presente: H. Dörner, Ch. Hertel, P. Lagarde, W. Riering, “Auf dem Weg zu einem europäischen Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht”, *IPRax*, 2004, pp. 1-8).

<sup>11</sup> Sumamente ilustrativa es la descripción de los distintos tipos de fraccionamiento que hace R. Miquel Sala, “El libro verde sobre sucesiones y testamentos: primeros pasos hacia el Reglamento ‘Bruselas IV’”, *AEDIPr.*, t. VII, 2007, pp. 695-718, pp. 696-700.

<sup>12</sup> *Ibid.*, pp. 703-706, con abundante literatura actual.

apoyo de la nacionalidad<sup>13</sup>, mas con un papel menos definidor en la actualidad en relación, por ejemplo, con los emigrantes que se integran definitivamente sin perder su nacionalidad de origen o, especialmente, con las segundas generaciones de emigrantes<sup>14</sup>.

Debe señalarse, por último, que las grandes alternativas barajadas por el Derecho comparado no plantean en ningún momento una discriminación en razón del contenido sustantivo de las leyes en presencia, sino una mera opción por la localización que cada sistema considera más adecuada: la nacionalidad, el último domicilio del causante o el lugar de situación de un bien inmueble, con independencia de cómo cada una de estas leyes conciba el fenómeno sucesorio, cómo articule la libertad dispositiva del causante o cómo regule la sucesión intestada.

### C) *La professio iuris: entre flexibilización y materialización*

La *professio iuris* irrumpió en este panorama, al menos teóricamente, como un compromiso entre la ley del domicilio y la ley de la nacionalidad<sup>15</sup>. Por circunscribirla a la sucesión internacional que nos ocupa, moviéndose en una dimensión en la que su esencial fuerza material o sustantiva (*i.e.*, la elección entre este concreto y sustantivo régimen de sucesión y aquel otro que resulta preferible por el testador) quedaba en un segundo plano. La *professio iuris* no sería sino una alternativa técnica más para la identificación de la ley más apropiada para regir la sucesión; un ejercicio de una autonomía de la voluntad esencialmente localizadora por el que se permite al causante que sea él mismo, y no el legislador, quien decida entre un número reducido de posibilidades (por ejemplo, entre su ley nacional y la ley de su residencia habitual). El contenido propio de la ley elegida no se encuentra, desde esta dimensión, en un primer plano.

Hay que señalar que esta visión es aún plenamente compartida por buena parte de los autores que inciden en la dimensión localizadora de la *professio iuris* por contraposición a su dimensión sustantiva<sup>16</sup>. La lectura de los debates en el seno de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado también ilustra sobre esta idea, dentro de un sorprendente ambiente favorable a la aceptación de una *professio iuris* muy minoritaria en el Derecho comparado de

---

<sup>13</sup> Visible aún en A. Rodríguez Benot, “La superación de las divergencias en los principios de solución del derecho conflictual sucesorio”, *Hacia un Derecho conflictual europeo: realizaciones y perspectivas*, M. di Filippo, B. Campuzano Díaz, A. Rodríguez Benot, M. A. Rodríguez Vázquez (Coordinadores), Sevilla, 2008, pp. 121-150, pp. 135-136.

<sup>14</sup> Vid. por ejemplo Ch. Kohler, “Der einfluss der Globalisierung auf die Wahl der Anknüpfungsmomente im Internationalen Familienrecht”, *Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert, Symposium zum 65. Geburtstag von Ulrich Spellenberg*, Múnich, 2006, pp. 9-27, 12-13.

<sup>15</sup> Vid. A. E. von Overbeck, “La professio juris ...”, *loc. cit.* Sin perjuicio de que existen precedentes normativos ya en el siglo XIX (ley suiza, leyes de países sudamericanos) o incluso ya antes del siglo IX (en relación con estos últimos casos vid. J. Y Carlier, *op. cit.*, pp. 52-57, y las dudas manifestadas al respecto por K. Siehr, “Die Parteiautonomie im Internationalen Privatrecht”, *Festschrift für A. Heini*, Zürich, 1989, pp. 485-510, p. 485, con referencias).

<sup>16</sup> P. Lagarde, analiza ambas dimensiones y pone de manifiesto la importancia de la autonomía de la voluntad frente a las conexiones localizadoras débiles (pero como complemento de las mismas más que como alternativa metodológica: “Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé”, *Recueil des cours*, t. 196 (1986-I), pp. 9-238, pp. 95-95). J.Y. Carlier, *op. cit.*, p. 104 (con carácter general proximidad/autonomía de la voluntad) y 261, para la *professio iuris*. A. Davi, “Riflessioni sul futuro Diritto internazionale privato europeo delle successioni”, *Riv.dir.int.*, 2005, pp. 297-341, p. 326. Claramente en contra de esta perspectiva M. Goré, “‘De la mode’ ...”, *loc. cit.*

entonces y que se plasmó en el Convenio sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, hecho en La Haya, el 1 de agosto de 1989. La *professio iuris* se concibe en estos debates como una forma de *flexibilizar la rigidez* de las soluciones clásicas: no como una forma de alcanzar un determinado resultado en el reparto de la sucesión. Los argumentos utilizados en su favor incidían (e inciden) en la constelación de sucesiones internacionales en las que la aplicación de la ley nacional o la ley domiciliar o la *lex rei sitae* para los inmuebles se muestran como totalmente inadaptadas al cumplimiento de los intereses tutelados por tales leyes. La *professio iuris* se concibe así y de forma prioritaria como un elemento de flexibilización, antes que de materialización, en el fenómeno sucesorio internacional<sup>17</sup>.

Debo decir también que en ningún caso, sin embargo, se desconoce la fuerza sustantiva de la *professio iuris*, y no pocos esfuerzos en su configuración se emplean en tratar de evitar el eventual fraude y la “desprotección de los familiares” más próximos al causante, frente al temor de que el uso de la facultad de elegir la ley aplicable a la sucesión conduzca de forma natural hacia aquéllas que otorguen un mayor ámbito de libertad al testador frente a, por ejemplo, la imperatividad de las legítimas. Por supuesto que también la *professio iuris* puede servir para elegir, sin más, entre dos sistemas de delación legal de la sucesión, por infrecuente que ello pueda ser. Pero estoy casi seguro que un inglés residente habitual en Las Alpujarras, con más de veinte años residiendo en España, plenamente integrado en nuestra sociedad y con la mayor parte de su patrimonio en España, si hace testamento y tiene la posibilidad de elegir entre la ley nacional y la ley de su residencia habitual elegirá la primera; y estoy también casi seguro de que no lo hará en clave de mayor proximidad o vinculación cultural, sino en términos de mayor libertad. En el apartado siguiente veremos cómo esta dimensión sustantiva está presente en algunas soluciones positivas.

La clave de la configuración de la *professio iuris* es esa: la obtención de un cierto equilibrio entre la libertad de autorregulación, planificación y organización de la sucesión futura y, simplificando enormemente, la tutela de las legítimas o partes no disponibles, tal cual las definen una o varias leyes<sup>18</sup>. Cuáles sean esas leyes y cuál esa libertad es algo a lo que

---

<sup>17</sup> Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Seizième session, Tome II, Successions, loi applicable*, La Haya, 1990, pp. 242 o 252, dentro del *Rapport de la Commission spéciale*. Esta idea es constante como una de las justificaciones de la autonomía de la voluntad: su capacidad para dar una respuesta clara e inequívoca donde el resto de las soluciones no la dan. *Vid.* E. Mostermans, “Party Autonomy: Why and When?”, *Forty Years On: The Evolution of Postwar Private International Law in Europe*, Deventer, 1990, pp. 123-141, pp. 124-125; igualmente, en el específico marco de las sucesiones se ha visto a la autonomía de la voluntad como una conexión de compromiso (*Anknüpfungsverlegenheit*) ante la incapacidad del resto (G. Kühne, *Die Parteiautonomie im internationalen Erbrecht*, Bielefeld, 1973; la referencia y la explicación la he tomado de A. Flessner, *Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht*, Tubinga, 1990, pp. 202-204, con crítica de la misma). La referencia obligada tanto para distinguir cuanto para entender la interrelación y los espacios comunes de estas dos tendencias es J. D. González Campos, “Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des Règles de droit international privé”, *Recueil des cours*, t. 287 (2000).

<sup>18</sup> De hecho, tal preocupación es especialmente visible cuando hablamos de la *professio iuris* (véanse los desarrollos *ad hoc* que le dedica D. Lehmann, *Die Reform...*, *cit.*, pp. 131-143, sin observar a su juicio, peligros de importancia), pero es una preocupación que se proyecta sobre todo el sistema: sobre la fortaleza de las normas de competencia judicial internacional, sobre la fortaleza de las conexiones objetivas, sobre las relaciones entre el tribunal competente y la ley que aplica, sobre la facilidad de hacer valer un certificado de heredero o una resolución judicial sobre una concreta sucesión en Estados distintos al de otorgamiento o pronunciamiento. *Vid.* esta perspectiva en E.-M. Bajons, “Zur Interdependenz von

responden las múltiples variables técnicas que nos muestra el Derecho positivo y otras más que podríamos imaginar. El equilibrio se proyecta fundamental aunque no exclusivamente sobre el número de leyes potencialmente elegibles, comprendiendo tanto las alternativas “nominales”, cuanto el momento en que han de ser consideradas. Así, por ejemplo, una *professio iuris* que partiendo de la ley de última residencia habitual del causante como conexión objetiva, permita la elección de la última nacionalidad del causante como ley rectora de la sucesión, plantea simplemente la opción entre dos sistemas legitimarios y sus respectivos ámbitos de libertad. La misma conexión objetiva de base que permita la opción entre la última ley nacional del causante y su ley nacional en el momento de la opción, ofrece una elección entre tres potenciales sistemas, también en términos de igualdad: es decir no hay ninguna preferencia por el régimen legitimario de ninguna de ellas<sup>19</sup>. Y se pueden añadir otras soluciones técnicas con otros tipos de equilibrio, como una *professio iuris condicionada* por la existencia de una ley mucho más fuerte: por ejemplo, la coincidencia de la última nacionalidad con la última residencia habitual del causante podría articularse en límite a la *professio iuris* (a favor, entiendo, de la ley de la residencia habitual o de la nacionalidad en el momento de la elección) partiendo de una conexión objetiva a la última residencia habitual<sup>20</sup>.

La tan reiterada variedad de las *professiones iuris* determina que un análisis de intereses como el que se hace habitualmente en torno a la nacionalidad y el domicilio o residencia habitual, no pueda realizarse de forma global sobre la *professio iuris*, sino sobre cada una de sus potenciales integrantes. El Informe H. Dörner/P. Lagarde lo hace de forma sucinta y clara<sup>21</sup>: desde el punto de vista de las *posibles leyes elegibles*, la posibilidad de elección de la ley nacional tutela la idea de *enraizamiento* del causante; la posibilidad de elección de la ley de la residencia habitual abunda en el *interés de asimilación* (en ambos casos, este y el anterior, en manos del causante, que es el que decide); la posibilidad de elección de la ley rectora del régimen económico matrimonial asegura cierta coherencia en la posición jurídica del cónyuge superviviente (elimina la posible inadaptación entre la liquidación del régimen matrimonial y los derechos que por ministerio de la ley le corresponden en la sucesión); la posibilidad de elección de la *lex situs* facilita la liquidación y evita posibles fricciones con los aspectos reales de transmisión de propiedad; y la posibilidad de que los herederos sometan la liquidación a una determinada ley distinta de la sucesoria (normalmente la del foro) puede facilitarla y acelerarla en su interés. Desde el punto de vista del *momento crítico*, la ley elegida en el momento de la elección asegura

---

IPR und IZVR bei der Schaffung eines europäischen Justizraums für grenzüberschreitende Nachlassangelegenheiten”, *DNotI, Les Successions Internationales dans l’UE*, pp. 465-489 (www.successions.org).

<sup>19</sup> La preferencia se concede al causante; como bien señala A. Davi se le permite que elija la ley que mejor realice sus deseos entre las leyes estrechamente vinculadas que tutelarían las expectativas de los legitimarios: A. Davi, “L’autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d’une future réglementation européenne”, *Riv.dir.int.pr.proc.*, 2004, pp. 473-498, p. 477; las referencias a este trabajo me permiten omitir el informe del mismo autor “L’Autonomie de la Volonté en Droit International Privé des Successions dans la Perspective d’une Future Réglementation Européenne”, *DNotI, Les Successions Internationales dans l’UE*, pp. 387-415 (www.successions.org).

<sup>20</sup> Ejemplo ofrecido por P. Lagarde, “Vers un Règlement communautaire du droit international privé des régimes matrimoniaux et des successions”, *Pacis Artes. Obra homenaje al Profesor Julio González Campos*, Madrid, 2005, pp. 1687-1708, p. 1704. Más detallado en H. Dörner/P. Lagarde, p. 71.

<sup>21</sup> H. Dörner/P. Lagarde, pp. 68-69.

la *planificación* y seguridad jurídica; le ley elegida situada en el momento de la muerte del causante permite hacer una elección anticipada en el caso de un cambio más o menos previsto<sup>22</sup>.

A continuación abundaré en ejemplos ya reales de algunos sistemas positivos de nuestro entorno insistiendo en lo ya advertido: su diversidad.

### 3. La *professio iuris* en algunos sistemas de nuestro entorno

#### A) La *professio iuris* en Derecho positivo

Como dije con anterioridad, la lectura de las actas de la Decimosexta sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado es sumamente ilustrativa de un dato aparentemente sorprendente, cual fue la general aceptación, como principio, de la posibilidad de otorgar al testador la elección de la ley aplicable a la sucesión. La asumida “novedad” más importante del proyecto de convenio (junto con el punto de partida de una *unidad en la sucesión*) fue aceptada por gran parte de los delegados, aunque la mayoría de los Derechos estatales aún la desconocía<sup>23</sup>.

El muy somero repaso que hacen las siguientes líneas de algunas soluciones positivas pone claramente de manifiesto que cuando hablamos de *professio iuris* no hablamos, como adelanté, de una realidad homogénea; que contrariamente a las conexiones llamadas objetivas (terminología que se ha consolidado y se contrapone, precisamente, a la *professio iuris* como conexión subjetiva), que contrariamente a dichas conexiones, digo, el Derecho comparado muestra un particularismo marcado y soluciones muy distantes entre sí, todas ellas amparadas por una terminología que puede llegar a ser equívoca. De manera convencional las iremos viendo cronológicamente, tal cual han ido apareciendo en los respectivos sistemas de DIPr, aunque el punto de vista temporal ya adelanto que no arroja una evolución clara. A la normativa de algunos Estados de la Unión Europea sumaré el ejemplo suizo; no incluiré el de aquellos sistemas donde la elección de ley se encuentra absolutamente tutelada por la ley rectora de la sucesión y sirve meramente como elemento de interpretación del testamento (Reino Unido), en los que se acepta una elección de la ley de foro por parte de los herederos y limitada a la liquidación de la sucesión (Dinamarca)<sup>24</sup> o en los que resulta discutida su propia existencia (Portugal)<sup>25</sup>; tampoco aquéllos cuya normativa específica me es desconocida, aunque en las respuestas al Libro Verde Sucesiones y Testamentos acreditan la existencia de una cierta

---

<sup>22</sup> En los trabajos de La Conferencia de La Haya sobre el citado Convenio de 1989, P. Lagarde defendía el momento de la muerte para evitar el fraude, mientras que el recurso alternativo a ambos momentos (tanto el de la elección cuanto el de la muerte) era defendido (A. V. M. Struycken, A. Borrás Rodríguez, P. Picone –conciertas reservas) para eliminar incertidumbres (*Actes...*, pp. 376 y ss.).

<sup>23</sup> *Actes...*, p. 192. España acepta la *professio iuris* tal cual se preveía en el anteproyecto (*Actes*, p. 284).

<sup>24</sup> H. Dörner/P. Lagarde, p. 54.

<sup>25</sup> Sobre tales aspectos véanse los diferentes Informes nacionales recogidos en la página de la Comisión Europea dedicada a estudios vinculados al Espacio de libertad, seguridad y justicia ([http://ec.europa.eu/justice\\_home/doc\\_centre/civil/studies/doc\\_civil\\_studies\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm)). Resultan igualmente ilustrativos los trabajos expuestos en la citada página [www.successions.org](http://www.successions.org).

*professio iuris* (Estonia), ni el de los sistemas que permiten bajo determinadas circunstancias una disposición de bienes al margen de la ley aplicable (Grecia<sup>26</sup>).

### B) Alemania

En Alemania, la autonomía conflictual en materia sucesoria es limitada<sup>27</sup>, aunque existente: el art. 25.II EGBGB establece, tras la consagración de la nacionalidad del causante en el momento de su muerte como ley sucesoria, que “El causante puede elegir en forma de disposición por causa de muerte la ley alemana para los inmuebles situados en Alemania”. La posibilidad es, como se aprecia, reducida, a favor de la ley del foro y resignada a la admisión del fraccionamiento de la sucesión<sup>28</sup>.

### C) Suiza

La Ley suiza de Derecho internacional privado de 1987 (LSDIP) recogió en cierto modo el precedente decimonónico al incorporar en la regulación de la ley aplicable a las sucesiones internacionales la *professio iuris*. En efecto, la vieja LRDC (*Loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour*, de 25 de junio de 1891) establecía en su art. 22 que la sucesión se sometía a la ley del último domicilio del difunto... “no obstante se puede por disposición de última voluntad o pacto sucesorio someter la sucesión a la legislación del cantón de origen”. Es verdad que la solución (como todas las de la LRDC) estaba *prima facie* concebida para las relaciones intercantonales y que sólo analógicamente la ley se extendía a las relaciones internacionales; mas no es menos cierto que se trata de un precedente remoto evidente y como tal es tratado<sup>29</sup>.

Lo cierto es que en los arts. 87, 90 y 91 de la LSDIP se prevén distintos supuestos en los que la voluntad del causante es relevante en la elección de la ley. Los *causantes extranjeros* con último domicilio en Suiza podrán elegir cualquiera de sus leyes nacionales y excluir la conexión objetiva que conduce a la ley suiza. Esta elección sólo será operativa si el disponente conserva dicha nacionalidad en el momento de la muerte y no ha adquirido la suiza. La elección ha de hacerse en testamento o pacto sucesorio y puede ser tácita. El hecho de que la elección de ley

---

<sup>26</sup> La ley griega de 18 de noviembre de 1987 permite a los griegos domiciliados en el extranjero por más de 25 años disponer de los bienes situados en el extranjero sin respetar la legítima del Derecho griego (*vid.* respuestas del Groupe Monassier –notarios franceses- al Libro Verde).

<sup>27</sup> Ocupa un lugar “minúsculo” dirá F. Sturm, “Personnes, famille et successions dans la loi du 25 juillet 1986 portant réforme du droit international privé allemand”, *Rev.crit.,dr.int.pr.*, 1987, pp. 33-76, pp. 73-74. Hay que señalar que el autor es de cita canónica en su estudio “Parteiautonomie als bestimmender Faktor im internationalen Familien- und Erbrecht”, *Recht und Rechtserkenntnis. Festschrift für Ernst Wolf zum 70.Geburtstag*, Colonia, Berlín, Bonn, Múnich, 1985, p. 637-658 (646 y ss.), que no he consultado directamente para este trabajo (pero que retengo del propio autor en su comentario a la ley alemana y del resto de bibliografía utilizada).

<sup>28</sup> G. Hohloch/M. Heckel, en Hausmann/Hohloch (hrsg.), *Handbuch des Erbrechts*, Berlín, 2008, p. 1896; G. Kegel/K. Shurig, *Internationales Privatrecht*, 9ª ed., Múnich, 2004, p. 1004.

<sup>29</sup> Quizá junto con el más dudoso artículo 9 Disp. Prel. del Código civil italiano de 1865, de discutido alcance en relación con la posibilidad de elegir la ley (P. de Cesari, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Studi e pubblicazioni della Rivista di diritto internazionale privato e processuale, Padova, 2001, 159-161). Como más atrás adelanté, en algunos Estados de América del Sur (Bolivia, Perú, México) también existen precedentes en el siglo XIX.

implique una restricción de las expectativas de los legitimarios o incluso el total desconocimiento de sus derechos, de acuerdo con la ley (suiza) del último domicilio es plenamente admisible. Los tribunales suizos no han recurrido ni a la exclusión de la ley elegida por razones de orden público ni al expediente del abuso de Derecho<sup>30</sup>. La interpretación más aceptada es que la elección ha de ser global o única para toda la sucesión.

La posibilidad de elección en relación con los *causantes suizos* con último domicilio en el extranjero es doble. En principio, la ley objetivamente aplicable es la determinada por el DIPr del último domicilio extranjero (que no necesariamente tiene por qué conducir a un Derecho extranjero: por ejemplo, al suizo con último domicilio en España se le aplicaría la ley suiza); no obstante, si esta no es la suiza (sucesión mobiliaria de causante suizo domiciliado en Francia, por ejemplo) el causante puede elegir la ley suiza (art. 87.2, lo que implica también la competencia de los tribunales suizos). Esta elección puede ser parcial, limitada a la parte de sucesión que se halle en Suiza. Si no elige la ley suiza y los tribunales suizos son competentes porque los del último domicilio extranjero no se ocupan de la sucesión o porque el causante ha elegido expresamente la competencia de los tribunales suizos, la ley suiza se erige en la objetivamente aplicable, aunque puede ser descartada por el causante mediante la elección de la ley del último domicilio.

#### D) Italia

La ley de reforma del sistema italiano de Derecho internacional privado, de 31 de mayo de 1995, introdujo también la autonomía de la voluntad en materia sucesoria. De acuerdo con su artículo 46, la ley objetivamente aplicable es la de la nacionalidad del causante en el momento del fallecimiento. No obstante, con carácter general, se posibilita una *professio iuris* del disponente a favor de la ley de su residencia habitual actual (del momento en el que realiza la opción), que será eficaz siempre que dicha residencia se conserve en el momento de la muerte, la elección se realice de forma expresa en forma testamentaria y verse sobre la totalidad de la sucesión. Una cautela: tratándose de un causante italiano, dicha elección no perjudicará las legítimas de los residentes en Italia (sean o no italianos) al tiempo de la muerte. Además se posibilita, en lo que atañe a la división de la herencia, que los causahabientes puedan decidir de común acuerdo la aplicación de la ley del lugar de apertura de la sucesión o del lugar en el que se encuentren uno o varios bienes hereditarios.

Debe ponerse de manifiesto el curioso equilibrio alcanzado entre libertad y tutela de los derechos legitimarios previstos por la ley italiana que no se imponen en todo caso, sino en función de una peculiar vinculación de la sucesión con el foro: causante italiano y legitimarios residentes en Italia<sup>31</sup>. La calificación técnica de esta limitación ha sido discutida en Italia<sup>32</sup>, así

---

<sup>30</sup> A. Bucher/A. Bonomi, *Droit international privé*, 2ª ed., Basilea, Ginebra, Múnich, 2004, p. 219.

<sup>31</sup> Se quiso con ello despejar las incógnitas de una jurisprudencia vacilante cuando no propicia a considerar las legítimas como cuestión de orden público, aunque con ello se alimentó un nuevo debate sobre la calificación técnica de la norma (*Vid.* P. de Cesari, *op. cit.*, pp. 188-192).

<sup>32</sup> *Ibid.* pp. 192-201; con distintas propuestas, incluida la de la autora, norma de DIPr material, coincidente con la de A. Bonomi, que ve un paralelismo (no identidad) entre la tutela que proporciona la solución de la ley a los legitimarios y la que se otorga por el Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales al consumidor pasivo (*vid. Le norme imperative nel diritto internazionale privato. Considerazioni sulla Convenzione europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*

como ampliamente criticada por atentar contra el principio constitucional de igualdad (entre otros varios)<sup>33</sup>. Las propuestas de recomposición normativa más allá de la letra de la ley también son variadas: se ha defendido la imperatividad internacional de las legítimas en la sucesión de un italiano siendo los legitimarios también italianos<sup>34</sup> o la bilateralización de la norma para abarcar también las sucesiones de nacionales extranjeros<sup>35</sup>.

#### E) Finlandia

Siguiendo el informe estudio efectuado por U. Kangas<sup>36</sup> el ejemplo finlandés es sumamente ilustrativo de una *professio iuris* ciertamente amplia y liberal. Desde el 1 de marzo de 2002<sup>37</sup>, el testador puede establecer la ley aplicable a su sucesión eligiendo entre su ley nacional en el momento de la disposición o en el momento de su fallecimiento y la ley de su domicilio en el momento de la elección o en el del fallecimiento *o en un momento anterior*; además, si se encuentra casado en el momento de la disposición podrá elegir la ley rectora de su régimen económico matrimonial. En caso de doble nacionalidad, la elección puede versar sobre cualquiera de las que se posea con independencia de que sea la efectiva o no (y deduzco del silencio del ponente finés, con independencia de que sea la del foro o no). La elección ha de ser global (sobre todos los bienes de la herencia), debe efectuarse en testamento, puede ser tanto expresa como tácita<sup>38</sup> y se refiere al Derecho material de la ley elegida con exclusión del reenvío. La eventual revocación se sujetará a los mismos requisitos que la elección.

#### F) Bélgica

El artículo 79 del nuevo Código belga de Derecho internacional privado, de 17 de julio de 2004, establece que una persona puede someter la totalidad de su sucesión a la ley de un Estado determinado. Dicha elección sólo será efectiva si la persona era nacional de ese Estado o poseía en él su residencia habitual en el momento de la designación o en el momento del fallecimiento. No obstante, dicha elección no podrá tener como consecuencia privar a un heredero del derecho a la legítima de conformidad con la ley objetivamente aplicable. Dicha ley, siguiendo el modelo de la fragmentación de la sucesión mobiliaria e inmobiliaria es la ley de la última residencia habitual del causante, para los muebles, y la *lex rei sitae*, para los inmuebles.

---

*del 19 giugno 1980 nonché sulle leggi italiana e svizzera di diritto internazionale privato*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Pubblicazioni dell'Istituto svizzero di diritto comparato, Publications of the Swiss Institute of Comparative Law, núm. 33, Zúrich, 1998, pp. 50-52).

<sup>33</sup> Y otros principios constitucionales y de Derecho comunitario: síntesis de críticas con más referencias en P. de Cesari, *op. cit.*, pp. 207-210.

<sup>34</sup> A. Anceschi, *La famiglia nel diritto privato internazionale*, Turín, 2006, p. 328.

<sup>35</sup> A. Bonomi, "La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo-suisse", *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1996 (4), pp. 479-504, p. 501, con un ilustrativo ejemplo, aunque reconociendo la previsible poca receptividad de una propuesta *de lege ferenda* como la suya por parte de los tribunales italianos.

<sup>36</sup> [http://ec.europa.eu/justice\\_home/doc\\_centre/civil/studies/doc/report\\_conflicts\\_finland.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc/report_conflicts_finland.pdf) (última consulta en fecha 18 febrero 2009).

<sup>37</sup> Entra en vigor un nuevo capítulo (26) introducido en la *Act of Inheritance*, para regular los aspectos de DIPr.

<sup>38</sup> El informe señala que debería ser expresa y que no se recomienda que sea tácita para concluir a continuación que nada en la Ley impide esta última posibilidad y que se tratará de una cuestión de interpretación de la voluntad del testador.

La atenta lectura de esta *professio iuris* plantea un interesante balance entre un pórtico generoso y sorprendentemente mitigador de la fragmentación sucesoria que consagra las conexiones objetivas y una reserva que puede desmontar en gran medida el alcance de la elección. Efectivamente, la autonomía de la voluntad aparece como la vía para garantizar la unidad de la sucesión (“...Une personne peut soumettre *l'ensemble* de sa succession...”), y como una vía generosa en cuanto a las opciones de elección: ley nacional o de la residencia habitual tanto en el momento de la opción cuanto en el momento del fallecimiento. No obstante, la cautela introducida a favor de las legítimas previstas por la ley objetivamente aplicable puede en ocasiones devorar a la *professio iuris*. Así lo entiende algún autor que viene a considerar que en la práctica, la *professio iuris* no va más allá de lo que la ley objetivamente competente permitiría al causante en ejercicio de su autonomía material<sup>39</sup>. Es verdad que la interpretación más acorde con los trabajos legislativos aboga por que la ley elegida sea aplicada en su integridad cuando las legítimas de la ley objetivamente aplicable (o leyes objetivamente aplicables: recordemos que el modelo es el dualista o escisionista) no se vean afectadas, por ejemplo, porque son inferiores a las previstas por aquélla. No obstante, la complejidad del sistema puede ser importante para el práctico: imagínese una sucesión inmobiliaria repartida en varios países, con la correspondiente reserva de varios regímenes legitimarios o, sin más, y situándonos en una sucesión más cómoda (no fraccionada y con legítimas cuantitativamente equivalentes) cómo haya de resolverse la relación entre la ley elegida, que prevé la posibilidad de conmutación en metálico de la legítima, y la ley objetivamente aplicable, que consagre, por ejemplo, la intangibilidad cualitativa de la legítima de forma rígida<sup>40</sup>.

#### 4. La *professio iuris* en el Convenio de La Haya de 1989

Además de los países a los que me acabo de referir, la *professio iuris* sucesoria está admitida expresamente en Países Bajos, como consecuencia de la trasposición de lo dispuesto en el citado Convenio de La Haya de 1989<sup>41</sup>. La *professio iuris* consagrada por el Convenio es el resultado de un complejo equilibrio de intereses que ha de leerse junto con la importante posibilidad que los Estados parte tienen de efectuar una reserva sobre la misma<sup>42</sup>. Contar, además, con los

---

<sup>39</sup> Así lo piensa F. Bouckaert, “Professio Juris dans le Code de Droit international Privé Belge”, *Les Successions Internationales dans l’UE. Perspectives pour une Harmonisation. Conflict of Law of Succession in the European Union. Perspectives for a Harmonisation. Internationales Erbrecht in der EU Perspektiven einer Harmonisierung*, pp. 417-429, en concreto p. 423 y *passim*. Se trata de un estudio realizado por el Deutsches Notarinstitut, bajo petición de la Comisión Europea y que puede consultarse íntegramente en [www.successions.org](http://www.successions.org) (última consulta en fecha 18 de febrero de 2009).

<sup>40</sup> Suscita tales dudas (sin resolverlas) P. Wautelet, “Le Code de droit international privé”, dans *Chronique de droit à l’usage du notariat*, vol. XLI, Larcier, 2005, pp. 5-106, pp. 88-90 (accesible en [www.stibbe.be/assets/publications/articles/wautelet\\_chronique\\_notariat\\_2005.pdf](http://www.stibbe.be/assets/publications/articles/wautelet_chronique_notariat_2005.pdf)); id., “Le nouveau régime des successions internationales”, *Revue générale de droit civil belge*, 2005, 375-388, pp. 380-382. Sobre los conceptos manejados en el último ejemplo *vid.* T. F. Torres García, “La legítima en el Código civil español”, *Estudios de Derecho de Familia y de Sucesiones (perspectivas nacional e internacional)*, Santiago de Compostela, 2009, pp. 297-321.

<sup>41</sup> Véase la Ley de 4 de septiembre sobre la regulación de los conflictos de leyes en materia de sucesiones (en francés) con nota de D. Van Iterson, en *Rev.crit.dr.int.pr.*, 1997, pp. 135-138; igualmente la nota de A. Borrás Rodríguez a propósito de esta misma ley en *REDI*, 1996-2, pp. 363-364.

<sup>42</sup> El artículo 24 abre la posibilidad de reservar esta solución:

“1. Todo Estado, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, podrá formular cualquiera de las siguientes reservas: [...]

debates que condujeron al texto final resulta sumamente ilustrativo del alcance y el peso específico de dichos intereses. Las reglas fundamentales son las siguientes<sup>43</sup>

#### *Artículo 5*

*1. Cualquier persona podrá designar la ley de un Estado determinado para que rija la totalidad de su sucesión. La designación sólo surtirá efecto si, en el momento de la misma o en el del fallecimiento, dicha persona fuera nacional de ese Estado o tuviera su residencia habitual en el mismo.*

*2. La citada designación se expresará en una declaración que cumpla los requisitos formales de las disposiciones por causa de muerte. La existencia y la validez en cuanto al fondo del acto de designación se regirán por la ley designada. Cuando en virtud de dicha ley la designación no sea válida, la ley aplicable a la sucesión se determinará según lo dispuesto en el artículo 3.*

*3. La revocación por su autor de una designación de esta índole deberá cumplir los requisitos formales aplicables a la revocación de las disposiciones por causa de muerte.*

*4. A los efectos del presente artículo se considerará que, a falta de disposición expresa en contrario del difunto, la designación de la ley aplicable afecta a la totalidad de la sucesión, tanto si el difunto hubiera fallecido intestado como si hubiera dispuesto por testamento de la totalidad o de una parte de sus bienes.*

#### *Artículo 6*

*Toda persona podrá designar la ley de uno o más Estados para que se rija por ella la sucesión respecto de algunos de sus bienes. Sin embargo, esa designación no impedirá la aplicación de las normas imperativas de la ley aplicable en virtud del artículo 3 o del apartado 1 del artículo 5.*

El alcance de esta posibilidad abierta al testador, que se completa con la que también se arbitra en materia de pactos sucesorios (art. 11), fue el resultado de una progresiva apertura (en el seno de los debates) hacia una *professio iuris* que podríamos calificar de liberal o amplia. El testador podrá elegir como ley aplicable a su sucesión una que coincida con la de cualquiera de sus

---

c) que no reconocerá una designación realizada de conformidad con el artículo 5 por una persona que, en el momento de su fallecimiento, no fuera nacional o hubiera dejado de serlo del Estado cuya ley hubiera designado, o no tuviera en el mismo su residencia habitual o hubiera dejado de tenerla, sino que fuera en ese momento nacional del Estado que formula la reserva y tuviera en él su residencia habitual;

d) que no reconocerá una designación realizada de conformidad con el artículo 5, cuando concurren todas las condiciones siguientes:

- la ley del Estado que formula la reserva habría sido la aplicable de conformidad con el artículo 3, en caso de que no se hubiera realizado una designación válida de conformidad con el artículo 5,
- la aplicación de la ley designada de conformidad con el artículo 5 privaría total o en una proporción muy importante al cónyuge o a cualquiera de los hijos del difunto de aquellos derechos de naturaleza sucesoria o familiar que les atribuyan las normas imperativas de la ley del Estado que haya formulado la reserva, -el cónyuge o el hijo sea nacional de dicho Estado o tenga en el mismo su residencia habitual”.

<sup>43</sup> Utilizo la traducción preparada por los Profesores Alegría Borrás Rodríguez y J. D. González Campos, *Recopilación de los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1951-2007)*, coordinación y estudio preliminar de Alegría Borrás y Julio D. González Campos, 2ª edición, Madrid, 2008, y revisada en colaboración con la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado ([www.hcch.net](http://www.hcch.net)).

nacionalidades (el eventual problema de la nacionalidad múltiple se eliminaría a través de la elección) en el momento de la elección o en el momento del fallecimiento o con la ley de la residencia habitual en cualquiera de los dos momentos. Dicha ley gobernará la sucesión de acuerdo con su contenido sustantivo en el momento del fallecimiento (de hecho esto es algo implícito en la *professio iuris*): se trata de una genuina elección de ley en términos conflictuales y no, eventualmente, de una sujeción al contenido de la ley elegida en el momento de la elección: si el contenido de, por ejemplo, la elegida ley nacional (en cualquiera de los momentos relevantes) cambia, la sucesión se rige por las concretas normas vigentes (junto con su Derecho transitorio) en el momento del fallecimiento<sup>44</sup>.

El otro gran pilar del Convenio, la unidad de la sucesión, también se encuentra plasmado en esta configuración de la *professio iuris*, a pesar de lo que a primera vista pudiera derivar de lo que establecen los artículos 5.4 y 6. Lo dispuesto en el artículo 5.1 es la regla: designación de ley para la totalidad de la sucesión. Lo dispuesto en el artículo 5.4, una *norma de interpretación*: el informe que acompañó al Convenio entiende que refuerza la regla, entre otros supuestos, en casos de elección en los que a dicha elección sigue una sucesión intestada o en parte testada y en parte intestada. La elección de ley se entiende que afecta a toda la sucesión. Asimismo, serviría para dar entrada no traumática a la situación (sólo aparentemente contraria al principio de unidad de la sucesión) prevista en el artículo 6 del Convenio<sup>45</sup>.

Respecto de la *professio iuris* contemplada por este artículo 6 debe significarse que no es más que una forma simplificada de señalar que la libertad que el testador disfruta de conformidad con la ley rectora de la sucesión (elegida o no) puede ejercerse no sólo a través de disposiciones sobre sus bienes, sino a través de una disposición mediata: mediante la designación de una o varias leyes cuyos efectos se habrán de limitar a las facultades de disposición que otorgue al testador la ley sucesoria. Si el testador ha elegido el Derecho común español como rector de su sucesión y el Derecho alemán para la sucesión de la parte de sus bienes localizados en Alemania, la ley sucesoria es la española y lo que disponga la ley alemana se considerará sin perjuicio de las legítimas establecidas por el Código civil<sup>46</sup>. Se trata, en la terminología empleada en los debates, de una *materiellrechtliche Verweisung*<sup>47</sup>, “referencia a la ley material” o incorporación de la ley extranjera que plantea la existencia de una ley dominante (la ley sucesoria) y una ley tutelada so sometida<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> Aunque el tema de la cristalización de la ley elegida no estuvo ausente en los primeros momentos de la negociación del Convenio (*Actes...*, p. 192).

<sup>45</sup> Rapport Waters, *Actes...*, p. 558.

<sup>46</sup> El ejemplo es lo que podría considerarse como más común, mas hay que precisar que la letra del art. 6 no distingue entre muebles e inmuebles ni consagra necesariamente la *lex situs*. Un ejemplo igualmente válido sería aquel en el que el testador elige la ley española como ley sucesoria y la ley francesa para la sucesión de los *bienes muebles* sitos en Alemania.

<sup>47</sup> Clara y escuetamente definida, por ejemplo, por J. Kropholler, *Internationales Privatrecht*, 5ª ed., 2004, pp. 290-291.

<sup>48</sup> *Actes...*, pp. 559-562. La *SAP de Vizcaya (Sección 4ª)*, núm. 634/2001 de 15 junio (AC 2001\1587) plantea un supuesto ilustrativo (aunque no media *professio iuris* alguna) en la que el testador declara disponer conforme al Derecho foral vizcaíno y así lo hace; suscitado pleito, pues poseía la vecindad civil común, la Audiencia rechaza la pretensión de total nulidad del testamento por fraude a la ley e integra la voluntad del testador (expresada conforme a la ley foral) con el respeto de las legítimas prescritas por el Cc.

## 5. El proceso de unificación iniciado con el Libro Verde sucesiones y Testamentos

### A) *La invitación del Libro Verde a la professio iuris*

El citado Libro Verde Sucesiones y Testamentos es el punto de partida de una de las empresas a mi juicio más trascendentes que haya emprendido la Unión Europea en el ámbito del Derecho privado. Si sus objetivos se llevan a buen término (y claro, en función de lo ambicioso que resulte el futuro reglamento en cuanto a sus ámbitos de aplicación) los distintos sistemas recibirán un impacto muy relevante en términos de aceptación de lo diferente en materia sucesoria y, consecuentemente, de propiedad.

Como hemos visto, el Libro Verde adelanta la posibilidad de que se conceda al causante la facultad de efectuar una *professio iuris* sucesoria. Una de las enseñanzas del proceso de elaboración del Convenio de La Haya y, aunque ciertamente en menor medida, de la breve incursión realizada en el Derecho comparado es la tendencia favorable a la recepción de la (o de una cierta) *professio iuris* para resolver el problema de la ley aplicable a las sucesiones internacionales. Como adelanté, las respuestas al Libro Verde Sucesiones y Testamentos, sobre las que volveré en los epígrafes siguientes así lo atestiguan también. Otra enseñanza es que la *professio iuris* es un gran género en el que pueden convivir *especies* muy diferentes entre sí, e incluso *individuos* que se parezcan poco los unos a los otros. En los dos siguientes epígrafes sintetizaré los rasgos de esa (o de esas) *professio iuris* sucesoria que proponen tanto los Estados de la UE, cuanto los particulares e instituciones en sus respuestas a las siguientes preguntas:

*Cuestión 5: ¿Hay que admitir la posibilidad de que el futuro de cujus (en una sucesión testamentaria o ab intestato) elija la ley aplicable a su sucesión, con o sin el acuerdo de sus presuntos herederos? ¿Es necesario extenderla a los herederos tras la apertura de la sucesión? Cuestión 6: Si se admite la elección de la ley sucesoria, ¿hay que limitar las posibilidades de elección y determinar sus modalidades? Siempre que no se hayan designado como vinculación objetiva, ¿hay que admitir los siguientes criterios: nacionalidad, domicilio, residencia habitual u otros? Cuestión 7: ¿En qué momento deben estar presentes estos vínculos? ¿Hay que combinarlos con condiciones particulares (duración, persistencia en la fecha del fallecimiento, etc.)? Cuestión 8: ¿Hay que admitir la elección de la ley aplicable para los testamentos mancomunados y los contratos de herencia? ¿Hay que regular esta elección? En caso afirmativo, ¿cómo? Cuestión 9: ¿Se debe permitir a un cónyuge elegir la ley aplicable a su régimen matrimonial para regular su sucesión?*

De las respuestas, cuando existen, retendré sólo las que interesan al presente discurso<sup>49</sup>.

### B) *La opinión de los Estados: professio iuris, sí; concreta configuración, indefinida*

En las respuestas al Libro Verde, la postura mayoritaria de los Estados es, como he señalado, favorable a otorgar al testador la facultad de elegir la ley rectora de la sucesión. El alcance de la

---

<sup>49</sup> Otras más, muy sintéticamente recogidas: D. Lehmann, "Internationale Reaktionen auf das Grundbuch zum Erb- und Testamentsrecht", *IPRax*, 2006, pp. 204-207.

libertad varía en cada una de las propuestas hasta el punto de que realmente ninguna es exactamente igual a otra. Ello es comprensible si se tiene en cuenta que no se pedía una respuesta articulada en regla, y que los Estados no se ciñeron en todo caso a cada una de las preguntas. De cualquier modo, cabe deducir que existe un cierto acuerdo en que la nacionalidad y la residencia habitual o domicilio sean leyes potencialmente elegibles. Menos acuerdo existe respecto de la *lex situs* (para inmuebles, pero también para muebles en general)<sup>50</sup> y respecto de la posibilidad de elegir como ley rectora de la sucesión la aplicable al régimen económico matrimonial<sup>51</sup>. Puede decirse que las propuestas más liberales, desde este punto de vista, son las que admiten la elección de la ley nacional, la ley de la residencia habitual (o domicilio) del causante junto con la *lex situs* o la ley rectora del régimen económico matrimonial, en su caso (Finlandia, Lituania, Polonia España o Países Bajos). Algunas propuestas llaman la atención: la francesa, por ejemplo, excluye expresamente a la nacionalidad del causante como posible ley a elegir.

Y si el panorama es plural en lo tocante a las leyes elegibles por estar vinculadas con el causante o la sucesión (el tópico de la necesaria vinculación de las leyes elegibles es generalizado) no más claro es el balance de las respuestas al *momento relevante* que identifique la ley elegida: las alternativas básicas son el momento de la elección *frente a* o *junto con* el momento del fallecimiento, de forma alternativa o cumulativa. Tan sólo Finlandia se sale de estos parámetros, añadiendo la posibilidad de elegir la ley de una residencia habitual incluso anterior al momento de la elección (que ya no se posee). De las respuestas que entiendo concluyentes, tres abogan por el momento de la elección de ley (República Checa, Alemania –tanto el Gobierno cuanto el Bundesrat- y Lituania), otros tres por el momento de la apertura de la sucesión (Estonia, Francia y, de forma un tanto críptica, España); dos por considerar *alternativamente* ambos momentos (la ley elegida puede concurrir en el momento de la elección o en el momento de la muerte: son Finlandia y Países Bajos); y uno, Polonia, que distingue de forma un tanto extraña entre la elección de la ley nacional, que ha de coincidir con la que se ostenta en el momento de la elección, y la elección de la ley domiciliar o de la residencia habitual, que será eficaz siempre que se ostenten en el momento de la elección o en el momento del fallecimiento. Ninguna propuesta exige que la ley elegida deba coincidir con el criterio de conexión que sea *tanto* en el momento de la elección, *cuanto* en el del fallecimiento.

Las propuestas son realmente plurales (a ellas hay que añadir las que rechazan frontalmente *la professio iuris* –Luxemburgo o Italia- y las que siendo favorables no se definen con la suficiente claridad sobre los dos temas descritos en los dos párrafos anteriores) y ponen de manifiesto el enorme abanico de posibilidades que abre la aceptación de la *professio iuris*: desde una elección limitada a la nacionalidad o residencia habitual (sólo) en el momento del fallecimiento o (sólo) en el momento de la elección (dos leyes, que probablemente sea una si cualquiera de las dos se

---

<sup>50</sup> De forma clara Lituania, Alemania y España; en los dos últimos casos, supeditando la elección de *la lex situs* a la unidad de la sucesión.

<sup>51</sup> Sólo cuatro Estados lo promueven decididamente: República Checa, Finlandia, Suecia y Países Bajos. España es ambigua en este punto: mientras que respondiendo a la específica pregunta sobre el tema parece decir que no, páginas anteriores (cuando habla de la conexión objetiva) parece ser favorable a dicha posibilidad.

articula como ley objetivamente aplicable<sup>52</sup>), hasta una elección de la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual o del lugar de situación de los bienes (con más o menos exigencias: todos, la mayor parte de los mismos), tanto en el momento de la elección, cuanto en el momento del fallecimiento (seis leyes potenciales) o, incluso, en momentos anteriores (proposición fina para “residencias habituales” anteriores a la elección), lo que aumenta la elección posible; a ellas puede añadirse la ley rectora del régimen económico del matrimonio, en su caso.

Esta abierta oferta también se extiende al alcance de la *professio iuris*: mientras que algunos Estados la admiten tanto para la sucesión testada como para la sucesión intestada, otros tan sólo la prevén para la primera.

Más acuerdo parece haber, aunque dentro de una llamativa amplia indefinición, respecto de la necesidad de limitar el alcance por razón de la tutela de los intereses de algunos potenciales herederos. Desde siempre, la *professio iuris* ha tenido sobre su haber el deber del abuso, o del fraude o, si se quiere, la búsqueda de la ley más favorable a los intereses del causante: lógico.

*C) La opinión de expertos e instituciones: professio iuris, sí; concreta configuración, indefinida*

Al margen de las respuestas de los Estados, las respuestas de instituciones y particulares muestran también una heterogeneidad notable en lo que atañe a la admisión, condiciones y límites de la *professio iuris* sucesoria. Las cuatro respuestas dadas desde España<sup>53</sup> son favorables a la admisión de una cierta libertad de opción, aunque con configuración diversa: en dos casos (Academia Vasca de Derecho y Universidad Pablo de Olavide) las alternativas barajadas son la nacionalidad y la residencia habitual del causante; en otro no se definen alternativas; y en el cuarto (REJUE) la *professio iuris* se configura de forma altamente liberal: ley nacional del causante en el momento del fallecimiento; ley de la residencia habitual del mismo en dicho momento siempre que dicha residencia haya durado un tiempo razonable (al menos los 5 años anteriores); ley del lugar en que se encuentre la mayor parte del caudal hereditario; ley del régimen económico matrimonial en el momento del fallecimiento; y, lo que resulta una novedad en las propuestas analizadas, ley del domicilio habitual del heredero especialmente protegido por su minoría de edad o su incapacidad. Nótese que la liberalidad en cuanto a las leyes potencialmente elegidas tiene una cierta restricción en cuanto al momento crítico (nacionalidad o residencia habitual en el momento del fallecimiento)<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Si, por ejemplo, la ley sucesoria resulta ser la ley de la última residencia habitual del causante, la *professio iuris* sólo tendría sentido (en esta primera hipótesis que manejo en el texto) a favor de la ley de la nacionalidad (en el momento que sea). Eludo los supuestos de nacionalidad múltiple, a efectos meramente descriptivos. Eludo también las diferencias que puedan existir entre aplicar una y la misma ley a título de ley objetivamente aplicable o a título de ley efectivamente elegida, por ejemplo, a efectos de excluir el reenvío en este segundo caso (suponiendo que se admitiese en el primero: *vid.* en este sentido A. Davi, “L'autonomie de la volonté...”, *loc. cit.*, p. 481).

<sup>53</sup> Academia Vasca de Derecho, Colegio de Abogados de las Islas Baleares (Prof. Javier Bas Guasp), Red Judicial Española (REJUE) y Universidad Pablo Olavide (Prof. A: Rodríguez Benot).

<sup>54</sup> La doctrina española que ha estudiado monográficamente el tema de las sucesiones internacionales también se ha manifestado claramente favorable a algún tipo de *professio iuris*: E. Castellanos Ruiz, *Unidad vs. pluralidad legal de la sucesión internacional*, Granada, 2001, pp. 60-62, en las que se propone la ley de situación de la mayor parte de los bienes del causante junto a las de su nacionalidad y residencia habitual; C. Azcárraga Monzonís, *Sucesiones internacionales. Determinación de la norma aplicable*, Tirant, 2008, pp. 402-407, realiza una “firme apuesta por la *professio iuris*”.

El resto de las respuestas también se caracterizan por cierto grado de indefinición o al menos por una gran heterogeneidad en lo tocante a los temas aquí tratados. Existe unanimidad en responder negativamente a la pregunta del Libro Verde sobre la participación de personas distintas del causante en la elección de la ley<sup>55</sup>. También resulta una preocupación común la necesidad de establecer límites a la autonomía de la voluntad; límites que en ocasiones se vinculan exclusivamente a la selección de las leyes potencialmente elegibles y en ocasiones van más allá. Algunas respuestas, al margen de los factores de conexión, exigen una configuración estricta de los mismos que evite la discusión o la interpretación diferente en cada Estado (preocupación en torno al contenido de la “residencia habitual”). En el resto de las cuestiones, sin ser común denominador, creo que la posibilidad de elección de la ley de la residencia habitual y la ley nacional del causante es generalmente aceptada. La posición contraria a la ley rectora del régimen económico matrimonial como potencialmente elegible también es claramente mayoritaria: el argumento de la falta de unificación en este campo<sup>56</sup> se reitera como razón práctica (la ley rectora del régimen económico matrimonial puede a día de hoy ser distinta en cada uno de los Estados miembros) y como teórica, la diferencia sustancial de los problemas tratados por más que pueden llegar a estar interconectados en la sucesión del cónyuge superviviente. Igualmente se percibe una querencia manifiesta por la unidad de la sucesión (incluso en instituciones que proceden de sistemas escisionistas como la Cour de Cassation). Alguna propuesta defiende la presencia con mayor o menor concreción de la *lex situs*; la vemos en las observaciones de François Boulanger (mayor parte de los bienes) o de instituciones alemanas, familiarizadas, recordémoslo con dicha posibilidad, aun limitada a *situs* alemán<sup>57</sup>.

El aspecto que mayor dificultad de conciliación tiene en las respuestas de expertos e instituciones es el del momento relevante en el que deben ser retenidas las leyes potencialmente elegibles. La variedad de las propuestas en este sentido es absoluta: tanto en el momento de la elección como en el del fallecimiento del causante (Österreichische Notariatskammer, Conseil Supérieur du notariat); momento de la elección o un momento posterior (Bundesnotarkammer); sólo momento de la elección (Bundesrechtanwaltskammer, Cour de cassation); sólo momento de la muerte (Deutscher-Anwaltverein, como principio aunque con alguna matización; Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado, al menos para la nacionalidad<sup>58</sup>); momento de la elección más momento del fallecimiento (Groupe Monassier -notarios franceses-, con el

---

<sup>55</sup> La aceptación por parte de la Corte Suprema di Cassazione de la posibilidad de que los litigantes puedan fijar la ley en los supuestos de liquidación o partición, ni está lo suficientemente clara en la respuesta del alto tribunal italiano ni afectaría al objeto de la *professio iuris* que estudiamos.

<sup>56</sup> También en proceso de estudio: *vid.* el Libro Verde de la Comisión, de 17 de julio de 2006, sobre el conflicto de leyes en materia de régimen matrimonial, con especial referencia a las cuestiones de competencia jurisdiccional y reconocimiento mutuo [COM (2006) 400]. El argumento de la falta de soluciones uniformes sobre la ley aplicable al régimen económico matrimonial ya fue utilizado en la Conferencia de La Haya para descartar esta ley de las potencialmente elegibles (*Actes...*, *cit.*, p. 252) y resulta un argumento fácil (A. Davi, “L’autonomie de la volonté...”, *loc. cit.*, p. 485).

<sup>57</sup> Respuestas de Deutschen Anwaltvereins y Deutscher Richterbund (por otra parte, respuestas muy paralelas en otros temas).

<sup>58</sup> La propuesta no es expresa en tal sentido aunque así lo deduzco del silencio y del hecho de que cuando se propone la posibilidad de elegir la ley de la residencia habitual al momento de la elección se exige que sea al mismo tiempo la ley nacional. Ello parece excluir lógicamente que tanto la ley de la residencia habitual cuanto la ley nacional en el momento de la elección sean consideradas *per se* suficientes.

objetivo, dicen, de evitar el fraude); el momento en que disponga el testador (Deutscher-Anwaltverein<sup>59</sup>)...

El tema no es menor, pues en juego está la real posibilidad de que la voluntad del disponente disfrute de un mayor o menor grado de eficacia real; la posibilidad de una real planificación de la sucesión en el momento en que se pretende realizar. Por supuesto, entre las propuestas más liberales y las más estrictas (entre éstas la que exige la concurrencia de la ley elegida en el momento de la elección y en del fallecimiento) gravitan concepciones más abiertas a la voluntad del causante o más sujetas a un concepto clásico de proximidad o vinculación efectiva entre la sucesión y la ley y, bajo esta idea, la evicción de un posible perjuicio para terceros.

La dimensión positiva de esta heterogeneidad es que su propia existencia alerta sobre la necesidad de decidir. La posibilidad de que se produzca el llamado “conflicto móvil” o cambio de la circunstancia que determina el punto de conexión, con las consiguientes incertidumbres de qué referencia tomar (por ejemplo, la nacionalidad en tal o en tal otro momento) no se contempla porque se aborta mediante la fijación temporal apriorística en la propia norma.

*C) Las reacciones. Una primera propuesta de texto articulado: el Documento de reflexión de 30 de junio de 2008*

En el momento de redacción de este trabajo aún no existe una propuesta de Reglamento, que se espera para la primavera de 2009. Existe sí un denominado “Documento de reflexión. Reunión de Expertos nacionales”, de 30 de junio de 2008, Documento de trabajo no publicado, pero suministrado (al menos) en el simposio de la ERA *Current developments in European family law and law of succession with a focus on maintenance* (celebrado en Trier, el 25 y 26 de septiembre de 2008), en el que aparece un primer modelo o texto articulado de Propuesta de Reglamento<sup>60</sup>. En él se establece una regla de base (conexión objetiva) con una peculiar relación entre *forum* y *ius* que a mi juicio no está suficientemente articulada: simplificando, el tribunal de un Estado miembro, competente por razón de la última residencia del causante en su territorio, aplicará su propia ley<sup>61</sup>; si es competente en virtud de criterios llamados “residuales” aplicará también su propia ley con exclusión de sus normas de conflicto (aunque el documento incorpora en este supuesto la posibilidad de añadir una cláusula de excepción a la ley más estrechamente vinculada). El sistema de este Documento de reflexión es complejo y lacunario; y

---

<sup>59</sup> En este caso debo matizar que existe una cierta contradicción entre la propuesta que esta institución (Deutscher-Anwaltverein) hace al hablar de las potenciales leyes aplicables (donde parece claro que se refiere al momento de la muerte – Die Anknüpfungspunkte sollten gesetzlich festgelegt werden, und zwar die Staatsangehörigkeit, der Wohnsitz oder der Lagerort jeweils im Zeitpunkt des Todes) y la explicación que hace posteriormente en términos de respeto por la validez de las disposiciones testamentarias y por el momento que haya determinado el causante.

<sup>60</sup> De las notas a pie de página parece inferirse que se trata de un documento surgido del Grupo de expertos sobre efectos patrimoniales del matrimonio y otras formas de unión, sucesiones y testamentos en la Unión Europea («PRM -III/IV»). Vid. su composición en DO C 51 de 1 de marzo de 2006 y DO C 161 de 12 de julio de 2006.

<sup>61</sup> Art. 3.1: “Sauf disposition contraire du présent règlement, la loi applicable à la succession est celle de l'Etat membre dont l'autorité est compétente en vertu de l'article 2.1 [compétence générale]”. Art. 2.1. “Compétence générale: Sous réserve des dispositions du présent règlement, sont compétentes pour statuer en matière de successions à cause de mort les autorités de l'Etat membre sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès”.

yo diría que sorprendente de conformidad con las respuestas al Libro Verde y los trabajos publicados al respecto. Mas, en lo que ahora interesa, contiene una propuesta de *professio iuris* (Artículo 3.2. *Libertad de elección*) en los siguientes términos:

- «1. Una persona podrá designar como ley reguladora del conjunto de su sucesión:
  - la ley del Estado de su nacionalidad en el momento de la designación;
  - la ley del Estado de su nacionalidad en el momento de su muerte;
  - la ley del estado de su residencia habitual en el momento de la designación;
2. La designación de la ley aplicable a la sucesión debe ser expresa y contenida en una declaración con forma de disposición por causa de muerte
3. La existencia y validez en cuanto al fondo del consentimiento se regirán por la ley designada.
4. La modificación o la revocación por su autor de una designación de ley aplicable deber reunir en la forma las condiciones de la modificación o de la revocación de una disposición testamentaria»

En la línea de la reducción temática que he efectuado en las presentes reflexiones, debe repararse en las posibilidades reales de elección y el alcance temporal de la oferta abierta al testador. Coherentemente con lo que creo que son la mayoría de las respuestas al Libro Verde, el Documento soslaya las leyes vinculadas al régimen económico matrimonial y la *lex situs* para determinados bienes<sup>62</sup>. Se opta por la nacionalidad y la residencia habitual como leyes de elección posible, pero con distinto alcance: sólo la ley nacional puede referirse tanto a la que se ostenta en el momento de la elección cuanto en el momento del fallecimiento, mientras que la posibilidad de elegir la ley de la residencia habitual se limita a la del momento de la elección<sup>63</sup>. Como más atrás señalé, el número y naturaleza de las leyes potencialmente elegibles no pueden ser ajenos a la ley o leyes aplicables en defecto de elección. Esta debe de ser la razón por la que la ley de la residencia habitual en el momento del fallecimiento (o última residencia habitual) no se encuentra entre las que el *Documento* enumera como potencialmente elegibles (si no se elige ninguna sería la aplicable). La propuesta es, por ejemplo, similar a la del Consiglio Nazionale del Notariato (Italia), con la salvedad de que en ésta se opta claramente por la ley de la residencia habitual del causante en el momento de la muerte como ley objetivamente aplicable (sin ataduras a una correlación entre *forum* y *ius*). Debo recordar, al respecto, que incluso en un modelo que parta de la última ley de la residencia habitual como conexión objetiva, su entrada dentro de las leyes potencialmente elegibles tiene su sentido: por ejemplo para excluir el reenvío o para permitir la elección antes de la modificación de la residencia habitual actual<sup>64</sup>.

No obstante, como he adelantado, ello no es enteramente así en el formato de este *Documento* para la reflexión, por cuanto que en defecto de elección de ley no siempre será de aplicación la ley de la última residencia habitual del causante: es decir, en los casos en los que, por ejemplo,

---

<sup>62</sup> Sin perjuicio de que una cierta *lex situs* tiene su presencia por la puerta de atrás a través de las competencias residuales y la aplicación de la ley del foro.

<sup>63</sup> Al menos en el documento que yo manejo (versión francesa). J. Harris, “The Proposed EU Regulation on Succession and Wills: Prospects and Challenges”, *Trust Law International*, 2008, 22(4), pp. 181-235, p. 213, refiriéndose también al Documento de Reflexión sitúa la opción entre la ley de la nacionalidad y la ley de la residencia habitual en ambos momentos (el de la elección y el de la muerte).

<sup>64</sup> *Vid. supra* nota 52 y H. Dörner/P. Lagarde, p. 70. O para permitir salvar una elección de ley ineficaz: D. Lehmann, *Die Reform...*, cit., p. 148, con citas de otros autores.

el juez competente por las “competencias residuales” aplica su propia ley (que no es la de la última residencia habitual) la *professio iuris* sólo puede operar a favor de la ley nacional (en cualquiera de los dos momentos críticos) o de la residencia habitual en el momento de la elección, pero no en el momento del fallecimiento. Creo que es una disfunción clara, si, como parece, el centro de gravedad de la sucesión quiere descansar sobre dicha ley de la última residencia habitual (eso sí, de un Estado miembro); aunque no menos cierto es concluir que la elección de la ley de la residencia habitual en el momento de efectuarla es la realmente operativa y la que presumiblemente se articulará como real alternativa favorecedora de la planificación de la sucesión futura.

Destacable es también que no se establece límite alguno a la elección, más allá de el explícito de las tres leyes.

## **6 Otros temas en la elaboración de una regla que permita la elección de la ley sucesoria: forma y consentimiento**

Ya hemos visto cómo la *professio iuris* en materia sucesoria escapa a todo intento de tipificación estricta. El alcance de la libertad concedida al testador y sus correlativos límites pueden ir desde una generosa oferta sin tener en cuenta ningún tipo de condicionamiento accesorio al de las propias leyes potencialmente elegibles en los momentos que se consideren oportunos (todas ellas en pie de igualdad) hasta una *professio iuris* capitidismínuida que no proporcione mayor libertad de la que proporciona el sistema sucesorio objetivamente aplicable (por ejemplo, la prevista en el art. 6 del Convenio de La Haya en una de sus posibles interpretaciones o la prevista en art. 79 del Código belga de DIPr en las interpretaciones descritas anteriormente). Sean cuales sean estas opciones fundamentales, existen otros aspectos importantes que condicionan la eficacia de la *professio iuris*. Me voy a referir muy brevemente al cómo de la elección, a su validez formal y a su validez sustancial.

Existe entre las respuestas al Libro Verde una opinión generalizada de que la *professio iuris* se ha de realizar de forma expresa, excluyendo la posibilidad de elección tácita de ley<sup>65</sup>. El contenido propio de la declaración, de la opción, puede ser diverso. Resultan ilustrativos los debates en el seno de la Conferencia de La Haya durante la elaboración del Convenio de 1989, así como los ejemplos proporcionados por el Informe Explicativo del Convenio<sup>66</sup>: el Convenio no obliga al causante a elegir la ley citando expresamente el nombre o denominación del Estado (o de la entidad infraestatal, como veremos a continuación); por ejemplo, elijo la *ley española*, o

---

<sup>65</sup> Por más que en el análisis de Derecho comparado cupiese la elección tácita en dos de los sistemas enumerados (Suiza y Finlandia) y que existan autorizadas opiniones en este sentido (por ejemplo, H. Dörner/P. Lagarde, p. 71). A. Davi, “L’autonomie de la volonté...”, *loc. cit.*, p. 486, rechaza, por ejemplo, una elección tácita, pero defiende una revocación que puede ser implícita (p. 488).

<sup>66</sup> “Artículo 5. 1. Cualquier persona podrá *designar la ley de un Estado determinado* para que rija la totalidad de su sucesión. La designación sólo surtirá efecto si, en el momento de la misma o en el del fallecimiento, dicha persona fuera nacional de ese Estado o tuviera su residencia habitual en el mismo. [...] 2. La citada designación *se expresará en una declaración* que cumpla los requisitos formales de las disposiciones por causa de muerte” (la cursiva es, obviamente, añadida). A. Borrás Rodríguez destaca que estas fórmulas dejan el campo libre a diversas interpretaciones (“La Convention de La Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort et l’Espagne”, *E Pluribus Unum. Liber amicorum Geroges A.L. Droz*, 1996, , pp. 7-23, p. 19).

la *ley francesa*, aunque resultaría *preferible* a una designación del tipo “mi sucesión se regirá por la ley de mi residencia habitual en el momento de la designación”, por ejemplo. No se consideraría elección hecha con la suficiente precisión la que señala “mi sucesión se regirá por la ley de mi nacionalidad”, y ésta es distinta en el momento de la elección y en el momento de la muerte (o, añadiría yo, el causante es plurinacional)<sup>67</sup>. Igualmente cabe que este tipo de declaraciones provoquen problemas de correspondencia entre la ley que se pretende elegir y la ley efectivamente elegida. De nuevo un ejemplo extraído del Informe Waters, que me permito modificar para hacerlo más ilustrativo: un alemán que ha vivido sus últimos años en Londres y que decide vivir su jubilación en España, donde se instala y pasa la mayor parte del tiempo, manteniendo en Londres buena parte de su patrimonio y regresando algunas semanas al año, puede tener conciencia de que aún posee su residencia habitual en Londres y hacer la declaración de “mi sucesión se regirá por la ley de mi residencia habitual en este momento de la elección”, en el entendimiento de que le permite una mayor libertad que su ley nacional (alemana) y que la ley española. Si consideramos que los hechos determinan que su residencia habitual es España, a lo sumo podemos pensar que se trata de una elección de ley en beneficio de la ley española. Y lo mismo puede ocurrir con la situación contraria: el declarante acaba de trasladarse a un nuevo Estado para pasar sus últimos años y piensa erróneamente que ahí tiene, desde ya, su residencia habitual (cuando en realidad sólo la tendrá, eventualmente, en un futuro). Es verdad que en el primer caso el causante no tiene alternativa: si es alemán y ya tiene su residencia habitual en España, de nada le hubiera servido elegir expresamente la *ley inglesa*, pues no sería ninguna de las que puede elegir (en la hipótesis prescindiendo a efectos ejemplificativos de la nacionalidad); en el segundo caso, bastaría con esperar, o con elegir nominativamente la ley querida, *ley española*, por ejemplo, que valdría como ley sucesoria si se corresponde con la de la última residencia habitual<sup>68</sup>.

En los casos en los que se opte por la ley que sea en el momento de la elección, resulta sumamente interesante *nombrarla* cuando se trate de la ley de la residencia habitual, e imprescindible, cuanto se trate de la ley nacional y se posea más de una. En los casos en los que se atienda al momento del fallecimiento, no veo razones para preferir también el nombramiento directo (la ley *equis* o la ley *zeta*) en vez del indirecto (mi ley nacional en el momento del fallecimiento), salvo acaso, la sola voluntad de huir de la ley objetivamente aplicable mediante una designación más segura<sup>69</sup>; aunque el supuesto me es francamente extraño.

En cuanto a la forma, siempre ha parecido existir un cierto acuerdo en el sentido de que la forma de la elección debe correr la suerte de las disposiciones por causa de muerte, lo cual vendría a significar una liberal concepción, si tenemos en cuenta la regulación del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias<sup>70</sup>. No

---

<sup>67</sup> Rapport Waters, *Actes...*, p. 554; ya antes, p. 256 en el Rapport de la Commission spéciale.

<sup>68</sup> Rapport Waters, *Actes...*, p. 554, con variantes en función de las reglas de interpretación de la ley del foro, a la que durante toda la elaboración del Convenio se concedió una importancia capital en materia de interpretación, sorprendentemente si se tiene en cuenta la existencia, siempre, de una ley sucesoria (objetiva o subjetivamente determinada).

<sup>69</sup> Nombrar la ley implica asumir el riesgo de que dicha ley no se corresponda con las efectivamente elegibles (v.gr. se elige la *ley española* que termina no siendo la ley nacional en ninguno de los momentos claves; o se preveía que fuese la última ley de residencia habitual y el causante falleció antes de consolidarla).

<sup>70</sup> El *Documento de Reflexión* así lo prevé (art. 3.2.4º para la *professio iuris* y 3.3 con carácter general).

obstante, no faltan algunas propuestas que exigen que se trate de una elección recogida en documento público autorizado por quien puede aportar al testador la información suficiente del alcance y las vicisitudes de la *professio iuris*; no es casualidad que estas propuestas provengan del sector del notariado (Österreichische Notariatskammer o Groupe Monassier); aunque pueden tener su razón de ser en la complejidad potencial que pueda tener una *professio iuris* para la seguridad y previsibilidad jurídica del testador: se trata de algo más (desde el punto de vista de la relación entre percepción del causante y efectos de la declaración de voluntad) que dejar este bien o aquel otro a esta o esta otra persona; una buena parte de las virtudes de la *professio iuris* se han aparejado a una información técnica suficiente en el momento de elección de ley.

La cuestión de la validez del consentimiento parece que haya de resolverse conforme a parámetros ya conocidos de otros ámbitos en los que la elección de ley está consolidada: es la propia ley elegida la que determina la validez en cuanto al consentimiento y fondo; no en cuanto a la admisibilidad de la propia *professio iuris* que vendrá determinada por el instrumento que la consagre. Es decir, el futuro reglamento comunitario sobre sucesiones y testamentos determinará si el causante puede efectuar una *professio iuris*, bajo qué condiciones y con qué alcance; la ley efectivamente elegida establecerá, por ejemplo la existencia y el alcance del error esencial o no, la violencia, la intimidación, el dolo, y las consecuencias de tales circunstancias para la *professio iuris*<sup>71</sup>.

## **7. La *professio iuris* y la plurilegislación española: alerta sobre una complejidad añadida**

Esencialmente son dos los problemas que la rúbrica del presente epígrafe plantea<sup>72</sup>: por un lado, cómo se inserta, qué significa la plurilegislación infraestatal en una sucesión internacional; por otro, si y, en su caso, cómo se ven afectados los conflictos internos; en nuestro caso, el llamado Derecho interregional. Hace algún tiempo reflexioné sobre la base del Libro Verde Sucesiones y Testamentos a propósito de estos temas en términos genéricos e hipotéticos<sup>73</sup>. Lo dicho entonces me excusa de repetirlo ahora. Tan sólo apelaré a lo que parece que se extiende como una cláusula tipo<sup>74</sup> y que también aparece en el Documento de reflexión de la Comisión de junio de 2008, que ahora reproduzco:

---

<sup>71</sup> Este sería el alcance a dar al reproducido artículo 3.2.3º del Documento de Reflexión, similar, por otro lado, al artículo 5.2 del Convenio de La Haya de 1989: “La existencia y la validez en cuanto al fondo del acto de designación se regirán por la ley designada”. La diferencia entre ambos textos (“validez en cuanto al fondo del consentimiento” *versus* “validez en cuanto al fondo del acto de designación”) es despreciada por la explicación del Rapport Waters, *Actes...*, p. 556.

<sup>72</sup> Ambos, junto con otros, reclaman la lectura de A. Borrás Rodríguez, “Les ordres plurilégislatifs dans le droit international privé actuel”, *Recueil des cours*, t. 249, 1994-V, pp. 145-368.

<sup>73</sup> S. Álvarez González, “Derecho internacional privado europeo, plurilegislación civil española y Derecho interregional. (o ¿para quién legisla el legislador autonómico de Derecho civil?)”, *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 15, núm. 1, 2006, pp. 263-285.

<sup>74</sup> Los arts. 22 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”) [DO L 177 de 4 de julio de 2008] y 25 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”) [DO L 199 de 31 de julio de 2007] repiten lo que parece destinado a ser cláusula federal en la normativa conflictual de la UE. De hecho, me hice eco de una posibilidad de cambio de esta situación que no ha cuajado: la que se contenía en la propuesta de Reglamento de Roma I y que era explicada de la siguiente manera: “Cuando un Estado consta de varias unidades territoriales que tienen sus propias normas de Derecho material en materia de obligaciones contractuales, el presente Reglamento también *debe aplicarse a los conflictos de*

### Artículo 3.11

#### *Sistemas no unificados*

1. Cuando un Estado se componga de varias unidades territoriales cada una de las cuales tenga sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones por causa de muerte, cada unidad territorial se considerará como un país a efectos de la determinación de la ley aplicable en virtud del presente

#### *Reglamento.*

2. Un Estado miembro en el que las distintas unidades territoriales tengan sus propias normas jurídicas en materia de sucesión por causa de muerte no estará obligado a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que afecten únicamente a dichas unidades territoriales.

A los efectos de la *professio iuris* esto tiene varias consecuencias. Por aparcarse la más obvia (apartado 2), la *professio iuris* no tiene por qué afectar al actual Derecho interregional español, donde, en puridad, no existe<sup>75</sup>: un testador con vecindad civil gallega, residencia habitual en Cataluña y bienes en ambas Comunidades no puede, hoy por hoy, elegir la ley catalana para regir su sucesión, ni en principio podría hacerlo sobre la base de una futura *professio iuris* consagrada por el futuro Reglamento<sup>76</sup>. Y cosa distinta es que esto sea valorativamente aceptable: es decir que, como veremos en el párrafo siguiente, se permita la elección de la ley catalana a un checo residente habitual en Cataluña y con bienes en Cataluña y Galicia y no a nuestro gallego del ejemplo.

De la regla primera resultan diversos efectos, algunos de interés. Por un lado, tratándose de la elección de la ley de la residencia habitual, en cualquiera de los momentos imaginables (o de la *lex situs*), la legislación gallega, o la catalana, o la aragonesa u otra pueden ser objeto de elección directa por parte del testador con residencia habitual en tales Comunidades. Un francés con residencia habitual en Galicia podría elegir la ley gallega a su sucesión, siempre que así lo permitiese la futura norma. Nos podemos plantear si, tratándose de nacionales españoles y de sucesiones internacionales (que plantean un conflicto de leyes que no afecta únicamente a dos o más Comunidades autónomas) se podría hacer uso de la *professio iuris*: un gallego con residencia habitual en Cataluña y bienes en diversos países de Europa elige la ley catalana. La respuesta creo que ha de ser positiva.

---

*leyes entre estas unidades territoriales*, de modo que garanticen la previsibilidad, la seguridad jurídica y la aplicación uniforme de las normas europeas a toda situación que implique un conflicto de leyes”.

<sup>75</sup> Es más, como es bien sabido, el cierto equivalente funcional que abre el régimen de la adquisición de la vecindad civil por residencia de dos años (art. 14.5.1º Cc) no goza del plácet de nuestro Tribunal Supremo como mecanismo que sirva para organizar la sucesión: *vid.* la conocida STS de 5 de abril de 1994, *RAJ*, 1994, núm. 2933, con notas de T. Torres García, *CCJC*, núm. 35, 1994, pp. 787-801 y M. E. Zabalo Escudero, “El fraude de ley en el Derecho interregional: comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1994”, *Poder Judicial*, núm. pp. 397-402; así como mi opinión disidente en “Igualdad, competencia y deslealtad en el sistema español de Derecho interregional (y en el de Derecho internacional privado)”, *REDI*, 2001, núms. 1 y 2, pp. 49-74 (trabajo recogido en *Estudios de Derecho interregional*, Santiago de Compostela, 2007, pp. 45-77, pp. 62-71).

<sup>76</sup> Concedo que el tema no es pacífico y me remito a mis reflexiones en “Derecho internacional privado europeo, plurilegislación civil española y Derecho interregional...”, *loc. cit.*, pp. 278-285, donde reflejo la opinión claramente favorable a la extensión de regímenes de A. Borrás Rodríguez, “Les ordres plurilégislatifs...”, *loc. cit.*, pp. 171-172.

La anterior es una de las derivadas más evidentes de la letra de esta cláusula tipo (por supuesto que lo es también a efectos de determinar la ley objetivamente aplicable en defecto de elección). Mas el hecho de que se permita la elección directa de la ley de la residencia habitual catalana o gallega no excluye que puedan darse casos en los que el *causante extranjero* elija la “ley española” de su residencia habitual actual, por ejemplo o futura, si así lo permite la norma y así lo quiere el interesado que va a trasladar definitivamente su residencia al Sur para vivir su jubilación en un país que merezca la pena: ejemplo: ¿*Quid* de no tratarse de causante español? Una remisión al sistema de Derecho interregional (el que parece primer recurso ortodoxo) no nos da la solución (vecindad civil, que no posee el extranjero). Lo lógico es considerar que ha de entenderse que es una elección no de la ley española, sino de la ley española *equis* de la concreta residencia habitual, si coincide con su residencia habitual actual; en el caso de una residencia habitual futura la propuesta me parece menos clara. Mas, en cualquier caso, el supuesto debería tratar de evitarse, para no dar pie a una discusión sobre la certeza de la elección, que es una de las cuestiones que la *professio iuris* debería evitar.

La cuestión puede complicarse accesoriamente en el mismo supuesto (elección de la “ley española”, ahora limitada a la de la residencia actual) si el *causante es español*, en cuyo caso está haciendo también una opción por la ley nacional. La complicación puede venir dada por la interferencia en este caso, de una ley española, la de la vecindad civil, distinta de la de la residencia habitual: un aragonés, residente en Pamplona y con bienes en España, Francia y el Reino Unido, elige la “ley española” para regir su sucesión: ¿el Derecho aragonés o el navarro? Sin más aditamentos, el camino fácil sería acudir a las disposiciones de Derecho interregional: ley de su vecindad civil (aunque admito que esta solución puede discutirse). Mas esta duda ante una elección simple de ley para la sucesión intestada, puede complicarse aún más si, como será regla, la elección se acompaña de disposición sobre los bienes y se produce la siguiente situación: la elección de “la ley española” se acompaña de disposiciones válidas para una de las leyes (la navarra, por ejemplo) e ineficaces para la otra (la aragonesa). Ya vimos cómo en casos parecidos algunas de las propuestas (cierto que sobre el *momento relevante* y no sobre la propia ley elegida, que se daba por cierta) abogaban por realizar una interpretación a favor de la validez de las disposiciones<sup>77</sup>: *i.e.*, considerar elegida la que concede eficacia a las disposiciones testamentarias con preferencia a la que se las niega. En el ejemplo propuesto, sería considerar que, cuando el causante español eligió la “ley española”, el causante ha elegido la “ley española navarra” de su residencia habitual y no la ley española aragonesa de su vecindad civil; pero no es ese el tenor de la *professio iuris*: el problema se plantea.

Son más las situaciones imaginables en las que la cláusula tipo analizada no da suficiente seguridad. De hecho el Informe del Parlamento Europeo al Libro Verde Sucesiones y testamentos, de 16 de octubre de 2006, realizaba en este sentido una propuesta más articulada<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> *Supra* nota 59.

<sup>78</sup> “...el acto legislativo que se adopte deberá especificar, que en caso de que un Estado posea dos o más sistemas legislativos o regímenes relativos a las sucesiones y testamentos aplicables en diferentes unidades territoriales, cada una de dichas unidades se deberá considerar un país a los efectos de definir la ley aplicable a la sucesión; asimismo, el acto legislativo que se adopte deberá especificar, en relación con dicho Estado, que: [...] a) toda referencia a la residencia habitual en dicho Estado se deberá considerar una referencia a la residencia habitual en una unidad territorial; [...] b) toda referencia a la nacionalidad

y probablemente fuese necesaria una norma más depurada. El artículo 19 del Convenio de La Haya de 1989, pone bien a las claras la complejidad del tema de los Estados plurilegislativos, haciendo especial hincapié en el supuesto de *professio iuris*<sup>79</sup>.

## 8. Consideraciones finales

Más que conclusiones, el propio tono de las anteriores reflexiones conduce a exponer cuestiones sabidas que enumeraré tratando de situar a la *professio iuris* sucesoria en su justo lugar, por conocido que sea, frente a los tópicos que mayoritariamente ensalzan exageradamente sus virtudes, en algunos casos como panacea de todos los males (es verdad que hay detractores, pero son los menos). Si se quiere, unas conclusiones que presentan una defensa no entusiasta de tal mecanismo, pero defensa al cabo.

La *professio iuris* como modo de determinar la ley aplicable a las sucesiones internacionales es un instrumento cuya utilidad depende de su concreta configuración. Una real alternativa entre leyes potencialmente vinculadas a la sucesión ofrece al testador mayores posibilidades de organizar su sucesión que la de una sola ley objetivamente aplicable (o varias leyes aplicables de forma fraccionada). La previsibilidad y seguridad jurídica que ello *a priori* parece aportar dependen, también, de la concreta configuración de la *professio iuris*: por ejemplo, la localización temporal de las conexiones en el momento de la elección favorece ambas notas respecto de su localización temporal sólo en el momento de la muerte. Una amplitud media de las leyes potencialmente elegibles, por ejemplo la posibilidad de optar por la ley de la residencia habitual o por la ley nacional, sitúa en manos del testador decisiones, como la de su arraigo sentido, que hasta ahora toma el legislador.

---

se considerará una referencia a la unidad territorial designada por la ley de dicho Estado; a falta de dichas normas, la referencia se considerará hecha al ordenamiento jurídico con el que la persona interesada mantenía la conexión más estrecha”.

<sup>79</sup> Artículo 19: [...] 2. En el caso de que en dicho Estado existan normas vigentes que identifiquen, en los casos previstos en el presente artículo, la unidad territorial cuya ley deberá ser aplicada, se aplicará dicha ley. En defecto de tales normas se aplicarán los apartados siguientes del presente artículo.

3. Cuando en el presente Convenio o en la designación realizada por el difunto de conformidad con el mismo se haga referencia a determinada ley,

a) por ley del Estado de residencia habitual del difunto en el momento de la designación o del fallecimiento se entenderá la ley de la unidad territorial de dicho Estado en la que el difunto tuviera su residencia habitual en el momento determinante;

b) por ley del Estado de la nacionalidad del difunto en el momento de la designación o del fallecimiento se entenderá la ley de la unidad de dicho Estado en la que, en el momento determinante, el difunto tuviera su residencia habitual o, en su defecto, la ley de la unidad con la que tuviera vínculos más estrechos. [...]

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6, en el caso de que el difunto hubiera designado, de conformidad con el presente Convenio, la ley de una unidad del Estado del que, en el momento de la designación o de su fallecimiento,

a) fuera nacional, dicha designación será válida únicamente si el difunto hubiera tenido en algún momento su residencia habitual en la citada unidad o si, en defecto de la misma, hubiera tenido una vinculación estrecha con dicha unidad;

b) no fuera nacional, la designación será válida únicamente si en ese momento tuviera su residencia habitual en dicha unidad o, en el caso de que no tuviera entonces su residencia habitual en la misma pero sí en ese Estado, si el fallecido hubiera tenido en algún momento su residencia habitual en dicha unidad. [...]. *Vid.* a propósito de este complejo sistema (que no agota, a mi juicio todos los supuestos conflictivos potenciales) A. Borrás Rodríguez, “La Convention de La Haye de 1989...”, *loc. cit.*, pp. 20-22.

Una *professio iuris* que se fundamente en una ley única para toda la sucesión, como parece que es la tónica (no posibilidad de elecciones parciales o elecciones fraccionadas), resulta un instrumento flexible al alcance del causante para unificar su sucesión en mayor medida que una única conexión objetiva (o varias fraccionadas); mas, como hemos visto, una ley única no es garantía de ausencia de fraccionamiento internacional de la sucesión. Ello depende de lo que prevean los sistemas de DIPr vinculados con la misma. En un nivel europeo, la *professio iuris* sí aportará unidad y previsibilidad dentro de los Estados miembros vinculados por un instrumento que la regulase (aunque también lo haría una conexión objetiva única; por ejemplo, la ley de la última residencia habitual del causante u otra). En sucesiones internacionales vinculadas a terceros Estados la *professio iuris* concede un buen margen al testador si la ley de este tercer Estado es una de las potencialmente elegibles<sup>80</sup>.

Desde una perspectiva esencialmente práctica, la *professio iuris* supondrá una mayor exigencia para las personas, funcionarios o autoridades habilitadas para autorizar testamentos o meras declaraciones sobre la ley aplicable a la sucesión; ello dependerá, de nuevo, del alcance y posibilidades de la elección, lo que plantea un cierto grado de incertidumbre también en el caso de nuestros notarios. Hasta ahora, la exigencia del art. 9.8 Cc les hacía entrar en contacto con la ley extranjera cuando el testador no era español y con cualquiera de las españolas en caso contrario. A partir de ahora, la necesidad de lidiar con leyes extranjeras podrá aumentar (por ejemplo si la *professio iuris* se configura de forma ampliamente liberal); más también cabe que se redacten testamentos de nacionales extranjeros al amparo de la ley española (de la residencia actual del testador extranjero, por ejemplo).

En cualquier caso, lo que sí será un trabajo accesorio al actual es el informar al testador “indeciso” de las posibilidades que tiene de conformidad con las leyes potencialmente aplicables; o, simplemente, averiguar si la voluntad perfectamente prefijada del testador que es contraria a esta determinada ley objetivamente aplicable, no lo es a aquella otra que es potencialmente aplicable a su voluntad. Ya no basta con la placidez de ajustar la voluntad del testador a lo dispuesto por su ley nacional, admitiendo lo admisible y descartando lo que esté fuera de la libertad de disposición prevista por esa ley. Cuanto mayor sea la internacionalización comercial del notario (cuanto más nos acerquemos a que el testador de cualquier nacionalidad y residencia elige al notario más próximo o más barato en vez de desplazarse al más familiarizado con la ley aplicable suponiendo que la tenga clara) mayor será el trabajo: ¿subirán los aranceles?. En su justificación estaría no solo el trabajo accesorio del notario *ex ante*, sino las cautelas y advertencias que deben seguir a la elección, también en función de cómo se configure la norma: por ejemplo, el cambio de residencia habitual o de nacionalidad tras la elección de ley, puede (repito, en función de cómo se configure la *professio iuris*) echar por tierra la previsión. Al alea ordinario de un cambio en la regulación de las sucesiones dentro de la ley de la nacionalidad (situación que hoy puede convertir en ineficaces las disposiciones testamentarias, pero que está más próxima a la normal previsión de los testadores) habrá de

---

<sup>80</sup> H. Dörner/P. Lagarde, p. 65 plantean la posibilidad de una *professio iuris* a favor de los bienes inmuebles situados en terceros Estados, opción ya defendida por P. Lagarde con ocasión de los debates para el Convenio de La Haya de 1989 (*Actes...*, pp. 371-372). A. Davi, por su parte, considera esta posibilidad, aunque le parecería preferible una autolimitación en materia de competencia judicial internacional (“L’autonomie de la volonté...”, *loc. cit.*, p. 482).

añadirse el alea de, por ejemplo, uno o varios cambios de residencia habitual. El notario habrá, en su caso, de advertir tal contingencia con todo lo que ello implica.

Como una cuestión particular de nuestro sistema, la regulación de la *professio iuris* en el futuro reglamento comunitario debería tener en cuenta la peculiaridad de los sistemas plurilegislativos y reconsiderar la parquedad de la cláusula tipo que viene repitiéndose en otros instrumentos comunitarios sobre determinación de la ley aplicable a distintas cuestiones. Como hemos visto con alguno de los ejemplos propuestos, en las sucesiones internacionales la *professio iuris* plantea exigencias específicas cuando se enfrenta a un Estado plurilegislativo como el nuestro. Si las respuestas no vienen del legislador comunitario, la práctica encontrará un feraz campo de caza propicio para descodificar lo pretendidamente codificado, mediante interpretaciones diferentes en diferentes Estados (o, incluso, dentro del mismo Estado). Creo que el magro recurso de equiparar las unidades territoriales infraestatales con Estados (a los efectos de aplicación de sus normativas propias sobre sucesiones) no es suficiente.

Y al hilo de este tema quizá sea hora por parte del legislador estatal español de asumir su responsabilidad y decir algo, al menos, sobre si la eventual regulación comunitaria se aplica o no a los conflictos internos. Callar sobre obligaciones contractuales o extracontractuales puede ser llevadero, teniendo en cuenta el alcance de los conflictos de leyes internos en estas materias. Pero ahora hablamos de sucesiones, el corazón mismo de la plurilegislación civil española.

Para concluir, me permitiré plantear dos dudas de muy diversa índole. La primera es si la *professio iuris*, como elemento dinamizador de primer orden, tendrá alguna influencia en la modificación del Derecho de sucesiones interno de cada Estado. Sin duda aquéllos que conceden mayor libertad al testador parten con un atractivo mayor para ser elegidos. ¿Habrá competencia entre ordenamientos? Es una incógnita retórica que, como he tratado de describir, sólo podrá plantearse en sus justos términos cuando se despejen todas las que ahora planean sobre la propia *professio iuris*. La segunda es si y, en su caso, cómo podrá afectar el viejo expediente del fraude a la ley a la *professio iuris* (fundamentalmente a favor de la ley de la residencia habitual presente en el momento de la elección). Como hemos visto, aunque existe una generalizada opinión sobre las cautelas a adoptar, éstas no terminan de concretarse. Si me voy dos años de profesor visitante a Oxford y testo conforme a la ley inglesa... ¿resistirá nuestro Tribunal Supremo la tentación?

## Bibliografía.

Álvarez González, S., “Breves notas sobre la autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado”, *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al Profesor Carrillo Salcedo*, Granada, 2005, pp. 137-153.

Álvarez González, S., “Derecho internacional privado europeo, plurilegislación civil española y Derecho interregional. (o ¿para quién legisla el legislador autonómico de Derecho civil?)”, *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 15, núm. 1, 2006, pp. 263-285.

Álvarez González, S., “Dos cuestiones de actualidad en el reciente Derecho internacional privado de sucesiones: los derechos del cónyuge superviviente y el reenvío”, *Estudios de Derecho civil. Homenaje al Profesor Francisco Javier Serrano García*, Valladolid, 2004, pp. 131-157.

Álvarez González, S., “Igualdad, competencia y deslealtad en el sistema español de Derecho interregional (y en el de Derecho internacional privado)”, *REDI*, 2001, núms. 1 y 2, pp. 49-74.

Álvarez González, S., *Estudios de Derecho interregional*, Santiago de Compostela, 2007.

Anceschi, A., *La famiglia nel diritto privato internazionale*, Turín, 2006, p. 328.

Azcárraga Monzonís, C., *Sucesiones internacionales. Determinación de la norma aplicable*, Tirant, 2008.

Bajons, E-M., “Zur Interdependenz von IPR und IZVR bei der Schaffung eines europäischen Justizraums für grenzüberschreitende Nachlassangelegenheiten”, *DNotI, Les Successions Internationales dans l'UE*, pp. 465-489 ([www.successions.org](http://www.successions.org)).

Bonomi, A., “La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo-suisse”, *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1996 (4), pp. 479-504.

Bonomi, A., *Le norme imperative nel diritto internazionale privato. Considerazioni sulla Convenzione europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980 nonché sulle leggi italiana e svizzera di diritto internazionale privato*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Pubblicazioni dell'Istituto svizzero di diritto comparato, Publications of the Swiss Institute of Comparative Law, núm. 33, Zürich, 1998, pp. 50-52).

Borrás Rodríguez, A. y J. D. González Campos, *Recopilación de los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1951-2007)*, coordinación y estudio preliminar de Alegría Borrás y Julio D. González Campos, 2ª edición, Madrid, 2008.

Borrás Rodríguez, A., “La Convention de La Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort et l'Espagne”, *E Pluribus Unum. Liber amicorum Geroges A.L. Droz*, 1996, , pp. 7-23, p. 19).

Borrás Rodríguez, A., “Les ordres plurilégislatifs dans le droit international privé actuel”, *Recueil des cours*, t. 249, 1994-V, pp. 145-368.

Borrás Rodríguez, A., *REDI*, 1996-2, pp. 363-364.

Bouckaert, F., “Professio Juris dans le Code de Droit international Privé Belge”, *Les Successions Internationales dans l'UE. Perspectives pour une Harmonisation. Conflict of Law of Succession in the European Union. Perspectives for a Harmonisation. Internationales Erbrecht in der EU Perspektiven einer Harmonisierung*, pp. 417-429.

Boulanger, F., *Droit international des successions. Nouvelles approches comparatives et jurisprudentielles*, París, 2004, pp. 33-49.

- Bucher/A. Bonomi, A., *Droit international privé*, 2<sup>a</sup> ed., Basilea, Ginebra, Múnich, 2004, p. 219.
- Carlier, J. Y., *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruselas, 1992.
- Castellanos Ruiz, E., *Unidad vs. pluralidad legal de la sucesión internacional*, Granada, 2001.
- Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Seizième session, Tome II, Successions, loi applicable*, La Haya, 1990.
- Davi, A., “L’autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d’une future réglementation européenne”, *Riv.dir.int.pr.proc.*, 2004, pp. 473-498.
- Davi, A., “L’Autonomie de la Volonté en Droit International Privé des Successions dans la Perspective d’une Future Réglementation Européenne”, *DNotI, Les Successions Internationales dans l’UE*, pp. 387-415 (www.successions.org).
- Davi, A., “Riflessioni sul futuro Diritto internazionale privato europeo delle successioni”, *Riv.dir.int.*, 2005, pp. 297-341.
- de Cesari, P., *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Studi e pubblicazioni della Rivista di diritto internazionale privato e processuale, Padova, 2001.
- Dörner, H., Ch. Hertel, P. Lagarde, W. Riering, “Auf dem Weg zu einem europäischen Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht”, *IPRax*, 2004, pp. 1-8.
- Dörner, H., /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, (Étude pour la Commission des Communautés Européennes Direction générale Justice et Affaires intérieures). Rapport Final: Synthèse et Conclusions 18 septembre/8 novembre 2002 délivré par Deutsches Notarinstitut (Institut Notarial Allemand)
- Ferid, M., “Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé”, *Recueil des Cours*, t. 142, 1974-II, pp. 71-202.
- Flessner, A., *Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht*, Tubinga, 1990.
- González Campos, J. D., “Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des Règles de droit international privé”, *Recueil des cours*, t. 287 (2000).
- Goré, M., *L’administration des successions en droit international privé français*, Paris, 1994.
- Goré, M., “‘De la mode’... dans les successions internationales: contre les prétentions de la *professio iuris*”, *L’internationalisation du droit, Mélanges en l’honneur de Yvon Loussouarn*, Paris, 1994, pp. 193-201.
- Harris, J., “The Proposed EU Regulation on Succession and Wills: Prospects and Challenges”, *Trust Law International*, 2008, 22(4), pp. 181-235.
- Hohloch, C., /M. Heckel, en Hausmann/Hohloch (hrsg.), *Handbuch des Erbrechts*, Berlin, 2008.
- Kegel, G., /K. Shurig, *Internationales Privatrecht*, 9<sup>a</sup> ed., Múnich, 2004.
- Kohler, Ch., “Der einfluss der Globalisierung auf die Wahl der Anknüpfungsmomente im Internationalen Familienrecht”, *Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert, Symposium zum 65. Geburtstag von Ulrich Spellenberg*, Múnich, 2006, pp. 9-27.
- Kropholler, J., *Internationales Privatrecht*, 5<sup>a</sup> ed., 2004, pp. 290-291.
- Kühne, G., *Die Parteiautonomie im internationalen Erbrecht*, Bielefeld, 1973.
- Lagarde, P., “Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé”, *Recueil des cours*, t. 196 (1986-I), pp. 9-238.

- Lagarde, P., “Vers un Règlement communautaire du droit international privé des régimes matrimoniaux et des successions”, *Pacis Artes. Obra homenaje al Profesor Julio González Campos*, Madrid, 2005, pp. 1687-1708.
- Lehmann, D., “Internationale Reaktionen auf das Grundbuch zum Erb- und Testamentsrecht”, *IPRax*, 2006, pp. 204-207.
- Lehmann, D., *Die Reform des internationalen Erb- und Erbprozessrechts im Rahmen der geplanten Brüssels-IV Verordnung*, Zerb Verlag, Angelbachtal, 2006.
- Miquel Sala, R., “El libro verde sobre sucesiones y testamentos: primeros pasos hacia el Reglamento ‘Bruselas IV’”, *AEDIPr.*, t. VII, 2007, pp. 695-718, pp. 696-700.
- Mostermans, E., “Party Autonomy: Why and When?”, *Forty Years On: The Evolution of Postwar Private International Law in Europe*, Deventer, 1990, pp. 123-141.
- Overbeck, A. E., von, “La professio juris comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit international privé”, *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, Gante, 1965, pp. 1085-1112.
- Rodríguez Benot, A., “La superación de las divergencias en los principios de solución del derecho conflictual sucesorio”, *Hacia un Derecho conflictual europeo: realizaciones y perspectivas*, M. di Filippo, B. Campuzano Díaz, A. Rodríguez Benot, M. A. Rodríguez Vázquez (Coordinadores), Sevilla, 2008, pp. 121-150.
- Siehr, K., “Die Parteiautonomie im Internationalen Privatrecht”, *Festschrift für A. Heini*, Zürich, 1989, pp. 485-510.
- Stumpf, C., “EG-Rechtssetzungskompetenzen im Erbrecht”, *Europarecht*, 2007, pp. 291-316.
- Sturm F., “Parteiautonomie als bestimmender Faktor im internationalen Familien- und Erbrecht”, *Recht und Rechtserkenntnis. Festschrift für Ernst Wolf zum 70. Geburtstag*, Colonia, Berlín, Bonn, Múnich, 1985, p. 637-658.
- Sturm F., “Personnes, famille et successions dans la loi du 25 juillet 1986 portant réforme du droit international privé allemand”, *Rev.crit.dr.int.pr.*, 1987, pp. 33-76.
- Süß, R., “Das Erbrecht der Europäischen Union”, en *Erbrecht in Europa*, 2ª ed., Zerb Verlag, Angelbachtal, 2007, pp. 285-302.
- Torres García, T. F., “La legítima en el Código civil español”, *Estudios de Derecho de Familia y de Sucesiones (perspectivas nacional e internacional)*, Santiago de Compostela, 2009, pp. 297-321.
- Torres García, T. F., *CCJC*, núm. 35, 1994, pp. 787-801
- Van Iterson, D., *Rev.crit.dr.int.pr.*, 1997, pp. 135-138.
- Wautelet, P., “Le Code de droit international privé”, dans *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XLI, Larcier, 2005, pp. 5-106.
- Wautelet, P., “Le nouveau régime des successions internationales”, *Revue générale de droit civil belge*, 2005, 375-388.
- Zabalo Escudero, M. E., “El fraude de ley en el Derecho interregional: comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1994”, *Poder Judicial*, núm. pp. 397-402.