La elección del Derecho inglés como Ley aplicable a la sucesión en relación a los británicos residentes en España

The choice of English Law as the Law applicable to the succession regarding British citizens residents in Spain

ALFONSO YBARRA BORES

Profesor Contratado Doctor,

Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

DOI: https:/doi.org/10.36151/MDIPR.2016.013

Bitácora Millennium, Nº 4 (julio-diciembre 2016)

Zaragoza, diciembre 2016

Editorial tirant lo blanch

Abstract

El presente trabajo versa sobre la ley aplicable a la sucesión mortis causa y, en concreto, sobre los problemas que se plantean cuando el causante es un nacional británico residente en España. La cuestión será analizada en el marco de lo regulado en los artículos 22 y 83 del Reglamento 650/2012 conforme a las últimas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

In the present paper is analyzed the applicable law to the succession mortis causa and specifically the problems that arise when the deceased is a British national resident in Spain. This issue will be discussed in the framework of Articles 22 and 83 of Regulation nº 650/2012 in accordance with the latest resolutions of the General Directorate of Registers and Notaries.

Palabras clave: Derecho inglés, sucesión internacional, Reglamento 650/2015, *professio iuris*

Key words: *English Law, international succession, Regulation No 650/2012, professio iuris*

Sumario

I. Planteamiento de la cuestión

II. El "*leading case*": la polémica Resolución de 13 de agosto de 2014

III. La flexibilización en la admisión de la *professio iuris*: la Resolución de 15 de junio de 2016

IV. La consolidada interpretación de los artículos 22 y 83.2 del Reglamento 650/2012

V. El giro de la Dirección General sobre la admisibilidad de los "testamentos parciales"

I. Planteamiento de la cuestión

La Unión Europea, consciente de la compleja cuestión de las sucesiones internacionales y deseosa de dotar seguridad a los movimientos de personas en los distintos Estados miembros aprobó el Reglamento (UE) Nº 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo (en adelante, Reglamento 650/2012)[1]. El Reglamento 650/2012 regula, entre otros extremos, la cuestión relativa a la determinación de la ley aplicable a las sucesiones internacionales[2] y, con carácter

Fecha de recepción del original: 15 noviembre de 2016. Fecha de aceptación de la versión final: 12 de diciembre de 2016.

El presente trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de I+D+i DER2014-58581-R, «La renovación del Derecho de sucesiones ante los retos sociales en Europa y en España» (REDESUC), del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación Orientada a los Retos de la Sociedad del Ministerio de Economía y Competitividad.

[1] DOUE L201, de27 de julio de 2012. En relación al Reglamento 650/2012 *vid*., entre otros, ÁLVAREZ TORNÉ, M., *La autoridad competente en materia de sucesiones internacionales. El nuevo Reglamento de la UE*, Marcial Pons, Madrid, 2013; BALLARINO, T., "Il nuovo regolamento europeo sulle successioni", *RDI*, n. 4, 2013, pp. 1116-1145; BONOMI, A., "Il regolamento europeo sulle successioni", *RDIPP*, 2013, nº 2, pp. 293-324S; BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions: commentaire du Règlament nº 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruilant, Bruselas, 2013; BENITO CAÑIZARES, M.-T., "Comienza la apuesta europea por la armonización en las sucesiones transfronterizas", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 750, julio-2015, pp. 2017-2089; BUSCHBAUM, M., "Die neue EU-Erbrechtsverordnung", *Neue Juristische Wochenschrift*, n. 33, 2013, pp. 2393-2398; DAVÌ, A. y ZANOBETTI, A., "Il nuovo diritto internazionale privato dellesuccessioni nell'Unione europea", *CDT*, vol.5-II, 2013, pp. 5-139; DUTTA, A., "Das neue internationale Erbrecht des Euroäischen Union. Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung", *FamRZ*, 2013-1, pp. 4-15; FONTANELLAS MORELL, J.-M., "El nuevo Reglamento europeo en materia de sucesiones", *REDI*, 2013, nº 1, pp. 284-290I; HEREDIA CERVANTES, I., "El nuevo reglamento europeo sobre sucesiones", *La Ley*, núm. 7933, 28 septiembre de 2012; KHAIRALLAH, G. y REVILLARD, M., *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Defrénois, Paris, 2013; FRANZINA P. y LERANDRO, A. (coords.), *Il Diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Giuffré, Milán, 2013; LAGARDE, P., "Les príncipes de base du nouveau réglement européen sur les successions", *RCDIP*, 2012-IV, pp. 691-732: PRATS ALBENTOSA, L., "El Derecho civil de sucesiones de la Unión Europea: El Reglamento (UE) 650/2012", *Diario La Ley*, nº 8635, de 29 de octubre de 2015 y RODRÍGUEZ MATEOS, P., "La sucesión por casusa de la muerte en el Derecho de la Unión Europea", *REEI*, núm. 27, junio 2014, pp. 1-59.

[2] A pesar de que en el Reglamento 650/2012 no se utilice la clásica expresión "situaciones que impliquen un conflicto de leyes" para resaltar su aplicación en el ámbito internacional, no cabe duda de que el mismo se aplica exclusivamente a las sucesiones *mortis causa* que tienen repercusión

general, se aplica a las sucesiones de personas fallecidas a partir del 17 de agosto de 2015 (arts. 83.1 y 84)[3].

Los criterios de conexión utilizados en el Reglamento 650/2012 para determinar la ley que ha de regular la sucesión son los siguientes[4]: En primer lugar, la sucesión se regirá por la ley del Estado cuya nacionalidad ostente el causante, siempre que haya sido elegida por éste en los términos dispuestos en el artículo 22[5]; en segundo término, si no hubiera habido elección, se regirá por la ley del Estado en que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento (art. 21.1)[6];

---

transfronteriza (*vid*. al respecto Considerandos 1, 7 o 67 del Reglamento y A. DAVÌ y A. ZANOBETTI, "Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'Unione europea", *cit.*, p. 17).

[3] Dispone el artículo 84 del Reglamento sobre su entrada en vigor que la misma tendrá lugar a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (esto es, el 16 de agosto de 2012), si bien se establece a continuación que, con carácter general, "será aplicable a partir del 17 de agosto de 2015". Por su parte, en el artículo 83.1, y en el marco de las disposiciones transitorias, se establece que: "Las disposiciones del presente Reglamento se aplicarán a la sucesión de las personas que fallezcan el 17 de agosto de 2015 o después de esa fecha"

[4] Como se apreciará, con carácter general los criterios elegidos evidencian que la ley aplicable a la sucesión será siempre una sola ley, lo cual pone de manifiesto el triunfo del principio de unidad, pues será una la ley que se aplique a la sucesión de todos los bienes del causante, independientemente de su naturaleza y del país donde se encuentren. El Reglamento adopta definitivamente el sistema unitario, tanto respecto a la conexión objetiva de la sucesión referida a la última residencia habitual del *de cuius* (artículo 21), como desde el punto de vista subjetivo, al permitir la *professio juris* únicamente sobre la totalidad de la sucesión (artículo 22).

[5] La *professio juris* en relación con la sucesión *mortis causa* es relativamente reciente, y apenas sí era aceptada en unos pocos Estados (así, y con distinto alcance, en Alemania, Italia, Holanda, Bélgica o Suiza). En su virtud el causante ordena la regulación de su sucesión por la ley que elija de entre las leyes que se encuentren conectadas con el supuesto. Su precedente en el ámbito convencional lo encontramos en el Convenio de La Haya de 1 de agosto de 1989, sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte (artículo 5). Sobre la *professio juris* en el ámbito sucesorio *vid*., entre otros, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "La *professio juris* y la sucesión internacional en una futura reglamentación comunitaria", en GARCÍA RUBIO, M.-P. (coord.), *Estudios jurídicos en memoria del Prof. José Manuel Lete del Rio*, Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2009, pp. 17-49; BONOMI, A. y BERTHOLET, J., "La *professio juris* en droit international privé suisse et comparé", *Mélanges de l'Association des Notaires Vaudois*, Zurich, Schulthess, 2005, pp. 355-380; BONOMI, A. "Artìcle 22. Choix de loi", en BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions: commentaire du Règlament nº 650/2012 du 4 juillet 2012*, *cit.*, pp. 301-305; HIJAS CID, E., "La *professio iuris* en las sucesiones y matrimonios con elementos transfronterizos", *Notariado del Siglo XXI*, nº 69, septiembre-octubre 2016 y FONTANELLAS MORELL, J.-M., *La professio juris sucesoria*, Marcial Pons, Madrid, 2010 e *id.* "La *professio juris* sucesoria a las puertas de una reglamentación comunitaria", *Dereito*, 2011, núm. 2, pp. 83-129.

[6] El concepto de "residencia habitual del causante" es un concepto autónomo del Reglamento 650/2012, pues sólo así se garantiza la aplicación uniforme del mismo, no debiéndose extraer de ningún concreto derecho nacional. Sobre lo que ha de entenderse por residencia habitual a efectos

por último, se contempla una cláusula de excepción en relación a la anterior conexión al disponerse, de forma excepcional, que si de todas las circunstancias del caso resulta claramente que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado de su última residencia habitual, entonces la ley aplicable será la de ese otro Estado más conectado con el supuesto (art. 21.2)[7].

Por lo tanto, es de destacar a los fines del presente trabajo que si se produce la *professio iuris* en los términos previstos en el citado artículo 22, será aplicable a la sucesión la ley correspondiente a la nacionalidad del causante en lugar de la ley de su residencia habitual al momento del fallecimiento.

Siendo aplicable el Reglamento a las sucesiones de personas fallecidas a partir del 17 de agosto de 2015, sin embargo el artículo 83, en su apartado 2, adelanta la admisibilidad de la *professio juris*. Y ello es así al establecer que cuando el causante hubiera elegido, antes del 17 de agosto de 2015, la ley aplicable a su sucesión, esa elección será válida si cumple las condiciones establecidas en el capítulo III o si cumple las condiciones de validez en aplicación de las normas de Derecho internacional privado vigentes, en el momento en que se hizo la elección, bien en el Estado en el que el causante tenía su residencia habitual o bien en cualquiera de los Estados cuya nacionalidad poseía.

Pues bien, sabidas las importantes diferencias entre el sistema sucesorio del Derecho ingles y el sistema de Derecho continental existente en España[8],

del Reglamento 650/2012 *vid*. BONOMI, A., "artícle 21. Règle générale", en A. BONOMI y P. WAUTELET, *Le droit européen des successions: commentaire du Règlament nº 650/2012 du 4 juillet 2012, cit.*, pp. 285-290 y BENITO CAÑIZARES, M.-T., "Comienza la apuesta europea por la armonización en las sucesiones transfronterizas, *cit.*, pp. 2033-2036.

[7] En relación a esta cláusula de escape ha de resaltarse que no se trata de que la sucesión presente vínculos más estrechos con un país determinado, sino de que sea el causante quien presente tales vínculos. Por ello, como indica CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "esta cláusula de excepción protege las expectativas legales del causante en la organización de su sucesión *mortis causa*, y en el caso de que dicho causante no haya otorgado disposiciones *mortis causa*, protege a los terceros, sabedores de que el causante tenía un vínculo muy estrecho con un concreto país distinto del Estado de su última residencia habitual" ("Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial", *CDT*, marzo 2014, v. 6, núm. 1, p. 30).

[8] Entre otras diferencias importantes, ha de tenerse en cuenta que las *family provisions* del derecho inglés no equivalen ni a la legítima fuerte de la tradición francesa y española ni a la legítima meramente obligatoria del sistema alemán. Tal institución da lugar a una posible acción a favor de ciertas personas para reclamar judicialmente que le sea concedido el pago de una cantidad -no concretada- con cargo a la herencia del causante, tratándose de una indemnización surgida por una deuda moral del causante frente un grupo indeterminado de posibles beneficiarios que no puede ser considerada como una legítima en el sentido del derecho español, y que la determina el juez en *in*

recientemente se han venido planteando ante la Dirección General de los Registros y del Notariado diversos supuestos muy interesantes en los que los causantes, nacionales británicos normalmente residentes en España, habían otorgado testamento en nuestro país para disponer sobre la sucesión de sus bienes aquí situados. Dichos testamentos "parciales" fueron otorgados con anterioridad al 17 de agosto de 2015 y conforme a las disposiciones típicas del Derecho sucesorio inglés, sin ajustarse por lo tanto al sistema de legítimas propio de nuestro Derecho. La cuestión nuclear de este estudio será determinar a la luz de las últimas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado si el otorgamiento de dichos testamentos años antes de la entrada en vigor del Reglamento implica la existencia de *professio iuris* y, en consecuencia, la aplicación a tales sucesiones del Derecho inglés en lugar del Derecho español (que sería el aplicable *ex* art. 21.1 del Reglamento en el caso de que se entendiera la no existencia de elección), con las importantes consecuencias que ello pude implicar para los descendientes.

II. El "*leading case*": la polémica Resolución de 13 de agosto de 2014

Sobre esta cuestión fue pionera la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de agosto de 2014[9], donde por primera vez tuvo la ocasión de pronunciarse sobre el Reglamento 650/2012. En el caso tratado en la misma el fallecimiento del nacional británico tuvo lugar en Cádiz en 2013, y en el testamento previamente otorgado de forma abierta ante notario español el causante había instituido heredera de todos sus bienes, derechos y acciones a su segunda esposa y, en caso de que ésta le premuriera, a sus dos hijos por partes iguales entre ellos. Además, como dato significativo a considerar teniendo en cuenta el resultado final, el causante manifestó que "tal disposición era factible conforme a su ley nacional", en el caso el Derecho inglés.

En el recurso contra la calificación denegatoria por entender el Registrador que debían concurrir a la sucesión los hijos del causante, la viuda invocó el artículo 83.2 del Reglamento 650/2012 para mantener la existencia de una válida elección de la

casum. Su regulación se contiene en la *Inheritance (Provisions for Family and Dependants Act* 1975, la cual fue reformada por la *Law Reform (Successions) Act* 1995. Y en relación a otro trascendental aspecto, el de la administración de la herencia, baste señalar que en el derecho inglés, a diferencia del nuestro, la misma se lleva a cabo a través de una tercera persona *-personal representative-* designada y controlada judicialmente: bien el *administrator* o bien el *executor*. Sobre las diferencias entre el sistema sucesorio inglés y el español, y las consecuencias que en la práctica ello puede tener, ver JIMENEZ CLAR, A., "Algunas consideraciones sobre el Reglamento Sucesorio Europeo y sobre sus efectos en la Sucesión Mortis Causa de los ciudadanos británicos en España", *Bitácora Millennium DIPr*, nº 1, pp. 29-33.

[9] *B.O.E.* núm. 242, de 6 de octubre de 2014.

ley inglesa. Ello en cuanto que en dicho apartado segundo se adelanta la admisibilidad de la *professio iuris*, ampliando incluso sus términos al periodo de *vacatio legis* (en el caso el testamento fue otorgado en dicho período, esto es, entre el 16 de agosto 2012 y el 17 de agosto 2015)[10], siempre que el causante hubiera elegido la ley aplicable a su sucesión antes del 17 de agosto de 2015 en la forma establecida en el articulo 22.

Con estos hechos la Dirección General declaró que el invocado artículo 83.2 lo que contiene es una norma que permite anticipar la preparación de las sucesiones *mortis causa* conforme a las posibilidades ofrecidas por el Reglamento -muy en particular mediante la elección de ley aplicable a la sucesión-, pero que únicamente dará lugar a la procedencia de su aplicación si se cumple el requisito de que el fallecimiento del causante tuviera lugar a partir del 17 de agosto de 2015 (*ex* arts. 83.1 y 84).

Pues bien, siendo este argumento de por sí tajante y suficiente para dejar zanjada la discusión sobre la posible aplicación anticipada al caso del Reglamento 650/2012 (el causante falleció antes de la referida fecha), sin embargo la Dirección General utilizó -a nuestro entender de una manera innecesaria y, además, incorrecta- dos argumentos adicionales para justificar la no aplicación al caso del Reglamento. Veamos:

a) Por un lado mantuvo que constituye otro obstáculo a la aplicación del artículo 83.2 el hecho de la nacionalidad británica del finado, y ello atendiendo a lo dispuesto en el Considerando 83 del Reglamento, pues “de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo número 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, dichos Estados miembros no participan en la adopción del citado Reglamento y no quedan vinculados por él y por sus normas de aplicación (al no haber ejercitado la facultad *opt-in* que les confieren los citados instrumentos)”.

Decíamos que se trata de un grave error a nuestro juicio en tanto que, una vez aplicable el Reglamento 650/2012 (entonces todavía no lo era) las normas contenidas en él son las que deben utilizar las autoridades de los Estados miembros participantes para determinar el ordenamiento aplicable al fondo de una sucesión

[10] Han de diferenciarse dos momentos en relación a la operatividad del Reglamento: el de la “entrada en vigor” (16 de agosto de 2012), por un lado, y el de su “aplicación” (17 de agosto de 2915), por otro. DAVÌ A. y ZANOBETTI, A. mantienen que tan extensa *vacatio legis* obedecía a la dificultad de la puesta en funcionamiento del certificado sucesorio europeo, que exigía una notable labor institucional y operativa previa por parte de todos los Estados miembros (“Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione europea”, *cit.*, pp. 138-139).

internacional. En el caso de España el Reglamento ha sustituido actualmente al artículo 9.8 del Código Civil[11] y sus normas de conflicto (artículos 21 y 22) son las que se tienen en cuenta por nuestras autoridades para determinar la ley aplicable a la sucesión. Y ello es así, dado el carácter universal del Reglamento (art. 20), tanto si el causante es nacional de un Estado miembro, como si lo es del Reino Unido, de Irlanda o de Dinamarca (Estados miembros no participantes en el Reglamento), e incluso si lo es de un Estado no comunitario[12].

El *opt-out* del Reino Unido en relación al Reglamento 650/2012, desde la perspectiva de la ley aplicable a la sucesión, lo que significa en la práctica es que sus autoridades judiciales y extrajudiciales no acudirán al Reglamento para determinar el ordenamiento aplicable al fondo de una sucesión internacional de la que conozcan. Por el contrario, tales autoridades seguirán utilizando su tradicional sistema interno de origen germánico de escisión que distingue entre la aplicación de la *lex rei sitae* para la sucesión de los bienes inmuebles y la *lex domicilii* para la de los muebles.

b) Por otro lado la Dirección General rechazó también la aplicación del artículo 83.2 del Reglamento debido a que en el caso tratado "no puede entenderse realizada la elección de ley aplicable en el título sucesorio, en cuanto simplemente se reconoce la nacionalidad del causante sin expresa declaración de sometimiento a su ley nacional, manifestación que ha de ser explícita conforme al Considerando 39 del Reglamento". Llama la atención que, una vez que se entra -sin necesidad- en esta cuestión, se indique que la manifestación de elección de ley aplicable a la sucesión habría de ser "explícita conforme al Considerando 39 del Reglamento", indicación que nos parece realmente sorprendente por una doble consideración:

En primer término en cuanto que, por un lado, el referido Considerando no es precisamente eso lo que indica, sino más bien todo lo contrario, esto es, admite la posibilidad de que pueda resultar una elección de forma tácita[13] y, por otro, el propio

[11] En consecuencia, a partir de la aplicación del Reglamento 650/2012 el artículo 9.8 del Código civil ha quedado limitado a la regulación de los conflictos internos que puedan surgir en nuestro sistema y, en su caso, a los aspectos sustantivos no incluidos en el ámbito de aplicación material del Reglamento (art. 1.2).

[12] Es decir, el Reglamento 650/2012 sólo es derecho positivo vigente para los Estados miembros de la Unión Europea participantes en el mismo, por lo que los Estados miembros no participantes (Reino Unido, Irlanda y Dinamarca) no se consideran Estados miembros a efectos del Reglamento 650/2012 (BONOMI, A., "Il regolamento europeo sulle successioni", *cit.*, p. 294).

[13] Dispone el Considerando 39 que la elección deberá hacerse explícitamente en una declaración en forma de disposición *mortis casusa* "o ha de resultar de los términos de una disposición de ese tipo".

artículo 22.2 del Reglamento reconoce como válida la elección tácita de la ley aplicable[14].

En segundo lugar, porque en la eventualidad de haber sido de aplicación al caso el Reglamento, a nuestro entender era perfectamente defendible mantener que sí había tenido lugar la elección de la ley aplicable. En efecto, el causante había otorgado testamento abierto ante notario español donde, además de instituir heredera de todos los bienes, acciones y derechos a su segunda esposa (conforme al Derecho inglés), manifestó de manera expresa que tal disposición "era factible conforme a su ley personal", esto es, conforme la ley inglesa.

Así las cosas, lo discutible en todo caso sería si la elección se produjo de una manera expresa o si lo fue de forma tácita. Y si puede entenderse discutible la primera opción, creemos que en todo caso sí hubo una elección tácita, pues la misma resulta evidente del contenido del testamento. A tenor del Considerando 39 del Reglamento puede considerarse que existe elección tácita en el supuesto de que, por ejemplo, el causante haya hecho referencia en el testamento a determinadas disposiciones específicas de la Ley del Estado de su nacionalidad "o haya mencionado explícitamente de otro modo esa ley". En el caso es evidente que el testador organizó su sucesión en testamento conforme a lo que dispone la ley de su nacionalidad y, aunque no exista dato alguno en la Resolución de que se haya hecho en el mismo referencia a disposición específica alguna de dicha ley, es evidente que ha realizado una mención explícita a ella al indicarse que lo dispuesto era factible conforme a su ley nacional y, de hecho, configurar el destino de su patrimonio según lo permitido en dicho Derecho.

En definitiva, la Resolución comentada descarta acertadamente la aplicación del Reglamento 650/2012 al caso dado que el causante había fallecido con anterioridad a la fecha de inicio de aplicación del instrumento en cuestión, por lo que -frente a la

[14] A tenor del artículo 22.2 la elección de ley deberá tener lugar expresamente en forma de disposición *mortis causa* "o habrá de resultar de los términos de una disposición de este tipo". Y a los efectos del Reglamento se entiende por disposición *mortis cau*sa: un testamento, un testamento mancomunado o un pacto sucesorio (artículo 3.1, d). Por lo tanto, dada la claridad del artículo 22.2 al respecto, no había siquiera necesidad de acudir al auxilio interpretativo de lo dispuesto en los considerandos del texto (*in claris non fit interpretario*). Como indica BENITO CAÑIZARES, M.-T., "la designación imprecisa de la ley de la nacionalidad está presente en el Reglamento, en tanto que dicha elección podría «resultar» (deducirse), de los términos de una disposición *mortis causa*" (art. 22.2); indica la referida autora que se incluyó en el último momento la posibilidad de lo que se ha denominado "elección tácita" de la ley aplicable, para mitigar algo la rigidez con que la doctrina calificaba el hecho de que la elección de la ley aplicable estuviera limitada a la nacionalidad del difunto y no se extendiera, como en otros instrumentos, a la *lex rei sitae* o a la ley del régimen económico matrimonio o incluso, a la de la residencia habitual del causante ("Comienza la apuesta europea por la armonización en las sucesiones transfronterizas", *cit.* p. 2037).

pretensión de la recurrente- en ningún caso procedía la aplicación adelantada de la *professio iuris* prevista en la disposición transitoria contenida en su artículo 83.2. Sin embargo, la Dirección General justifica también la inaplicación del Reglamento con dos argumentos adicionales (la nacionalidad británica del causante y la inexistencia el caso de elección de ley aplicable) que según hemos visto no procedían en modo alguno. Afortunadamente veremos a continuación cómo la propia Dirección General ha venido a fijar posteriormente un criterio más adecuado en relación al uso y significado de estos dos últimos argumentos.

III. La flexibilización en la admisión de la *professio iuris*: la Resolución de 15 de junio de 2016

Con posterioridad son varias las resoluciones de la Dirección General que han tenido ocasión de volverse a enfrentar a la cuestión de la determinación de la ley aplicable a las sucesiones de ciudadanos británicos residentes en España. Mención especial merece la Resolución de 15 de junio de 2016[15], la cual abordó la sucesión de otro nacional británico, residente habitual en España al tiempo de su fallecimiento (ocurrido después del 17 de agosto de 2105), el cual había otorgado testamento en España en 2003. En dicho testamento instituyó heredera de todos sus bienes sitos en España a su esposa. El registrador de la Propiedad de Orihuela entendía que la ley aplicable a la sucesión era la española, dada la residencia habitual del causante al fallecer (art. 21.1 del Reglamento), no estimando que hubiera habido elección de ley. En consecuencia, suspendió la inscripción de la escritura de manifestación y adjudicación de herencia al no intervenir todos los herederos forzosos en la partición de la herencia, en concreto los tres hijos del matrimonio.

Es de remarcar que en este caso el testamento fue otorgado en 2003, esto es, mucho antes incluso de la entrada en vigor del Reglamento (el 16 de agosto de 2012), por lo tanto antes del inicio del amplio período de *vacatio legis*. Además, en la redacción de la escritura notarial calificada se omitió toda explicación sobre la ley aplicable y demás circunstancias concurrentes, no constando informe alguno al respecto de la notaria autorizante.

La viuda recurrió la calificación alegando fundamentalmente que el Reino Unido no participó en el Reglamento 650/2012 (tal como se mantenía en la comentada Resolución de 13 de agosto de 2014) y, por lo tanto, no quedaba vinculado por él ni sujeto a su aplicación, habiendo el causante manifestado en su testamento su

[15] *B.O.E.* núm. 175, de 21 de julio de 2016. Sobre la presente Resolución véase, HIJAS CID, E., "La *professio iuris* en las sucesiones y matrimonios con elementos transfronterizos", *cit*. e IGLESIAS VÁZQUEZ, M.A., "A propósito de la Resolución de la DGRN de 15 de junio de 2016 y el Reglamento Sucesorio Europeo", *Notariado del Siglo XXI*, nº 69, septiembre-octubre 2016.

voluntad de instituir heredera a su esposa, testamento redactado conforme a su ley nacional -la británica- (art. 9.8 del Código Civil), donde rige la libertad de disposición en la sucesión. Pues bien, la Dirección General -como no podía ser de otra manera- no pone en duda la aplicación al caso del Reglamento 650/2012, dada la fecha de fallecimiento del causante (posterior al 17 de agosto de 2015), rigiendo por lo tanto el principio de universalidad de la ley aplicable (art. 20), por lo que -de entenderse que había existido elección- podía ser de aplicación el Derecho del Reino Unido a pesar de que dicho Estado se encuentre en situación de *opt out.* Con esto se corrige la errónea doctrina contenida al respecto en la Resolución de 13 de agosto de 2014 y no se atiende al argumento esgrimido por la recurrente.

Una vez determinada la aplicación del Reglamento, quedaría por analizar si las cláusulas testamentarias implican la realización efectiva de *professio iuris* a favor de su ley nacional por parte del causante conforme al artículo 83 del Reglamento o, si por el contrario, carecen de entidad a tal fin, pues de ello dependerá que la sucesión se rija por la correspondiente ley del Reino Unido o por la española.

Al respecto se establece con carácter previo que el hecho de que la *professio iuris* fuese desconocida en España antes del Reglamento 650/2015 no afecta a la aplicación de la norma europea en nuestro país en cuanto Estado miembro participante en el mismo. A continuación se hace una valoración del Considerando 39 sobre la forma en que ha de realizarse la elección de la ley aplicable a la sucesión (expresa o tácitamente), concluyéndose que debe predicarse una interpretación flexible de la disposición transitoria contenida en el artículo 83 redactada con la finalidad de que los ciudadanos europeos, pese a los tres años de *vacatio legis*, no se sorprendan con las modificaciones que la misma introduce en sus tradiciones jurídicas cuando hubieran dispuesto "con anterioridad" a su aplicación la forma en que debía llevarse a cabo su sucesión.

Y la Dirección General entiende que en este caso, al encontrarnos ante una disposición *mortis causa* a favor sólo de la esposa realizada antes del 17 de agosto de 2015[16] con arreglo a la ley que el causante podría haber elegido de conformidad con el Reglamento, dicha ley nacional ha sido la elegida como ley aplicable a la sucesión (art. 83.4). Sin embargo dicha elección no es calificada como expresa o

[16] Hasta la fecha existían dudas sobre si la elección *ex* artículo 83.1 del Reglamento debería realizarse durante el periodo de *vacatio legis*. Lo cierto es que la Resolución que comentamos admite que basta con que la elección sea realizada antes del 17 de agosto de 2015 para que se considere válida, incluso si lo fue con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Reglamento (16 de agosto de 2012).

tácita[17]. Para la Dirección General el título testamentario del causante británico "fue vehículo para el establecimiento de la *professio iuris* y que por lo tanto el testador eligió su ley nacional, por lo que la sucesión se ha de regir por la ley británica"[18]. Repárese en la flexibilidad y benevolencia de la interpretación a favor de considerar la existencia de elección comparada a la realizada en la resolución de 13 de agosto de 2014, donde, con una disposición testamentaria a nuestro entender más clara en cuanto a la determinación de la existencia de elección (incluso con una manifestación del causante declarándolo en tal sentido), sin embargo se concluyó declarándose la inexistencia en aquél caso de *professio iuris*.

Por lo tanto, tras la importante Resolución de 15 de junio de 2016 quedan claros tres aspectos controvertidos hasta entonces:

a) Por un lado, que las autoridades judiciales y extrajudiciales españolas deben tener presente el carácter universal del Reglamento 650/2015 (art.20) y, en consecuencia, aplicar la ley del Reino Unido si ésta ha sido la elegida por el causante, y ello con independencia de que el Reino Unido no participe en el Reglamento.

b) Por otro lado, que una disposición de voluntad contenida en un testamento como la que aparece en el otorgado por el causante en el caso tratado, donde se ajusta a disponer de su patrimonio conforme le permite su ley nacional, debe ser considerada suficiente *ex* art. 83 para entender que ha existido *professio iuris* (no calificada como expresa o tácita) a favor de la ley de la nacionalidad del causante, debiendo ser ésta ley la que regule la sucesión.

c) Finalmente, que la *professio iuris* cabe que se hubiera realizado incluso antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento (16 de agosto de 2012), por lo que no

[17] Hay que poner de manifiesto que el artículo 22.2 del Reglamento 650/2012 no exige que la elección tácita sea "inequívoca", como sí se establece en otros instrumentos comunitarios que regulan cuestiones de ley aplicable (así, en el Reglamento 593/2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales -art. 3.1- y en el Reglamento 864/2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales -art. 14,1, *in fine*-). Ello es criticado por la doctrina, al tratarse de un ámbito, el sucesorio, donde una designación táctica acordada de manera ambigua y apreciada como tal por la autoridad competente puede dar al traste con las legítimas expectativas tanto del causante como de sus herederos (BONOMI, A., "Il regolamento europeo sulle successioni", *cit.*, 2013, p. 313).

[18] Frente a esta flexible interpretación de cara a entender existente en el caso la *professio iuris*, hay que indicar que para algunos autores el hecho de la específica sistemática del testamento no es de por sí elemento decisivo para deducir de ello la existencia de una elección de ley aplicable por parte del causante a favor de su ley nacional; ello debería operar en conjunción con otros datos que, interpretados en su globalidad, denotasen la evidente intención del causante de someter su sucesión a la referida ley (DAVÌ, A. y ZANOBETTI, A., "Il nuovo diritto internacionales privato delle successioni nell'Unione europea", *cit.*, pp. 45-50).

es requisito para la toma en consideración de la misma que hubiera tenido lugar en el período de *vacatio legis* del Reglamento. Es decir, la Dirección General ha llevado a cabo una interpretación sumamente flexible del artículo 83 para dar cabida en el mismo a cualquier elección realizada -conforme a los requisitos del artículo 22- en cualquier momento anterior al 17 de agosto de 2015.

IV. La consolidada interpretación de los artículos 22 y 83.2 del Reglamento 650/2012

La Resolución de 4 de julio de 2016[19] se ocupa del supuesto de otro nacional británico fallecido también en España, lugar de su última residencia habitual, quien había otorgado testamento en 2005 ante notario español. Conforme al mismo, y respecto a sus bienes en España, instituyó heredera universal a su esposa y la sustituía sin expresión de caso por sus dos hijos comunes con sustitución a su vez en estirpes.

No poniéndose en duda la aplicación del Reglamento 650/2015, puesto que el fallecimiento tuvo lugar con posterioridad al 17 de agosto de 2015, la registradora de la Propiedad de Totana mantuvo la aplicación al caso de la ley española a la sucesión dada la residencia habitual del causante al momento del fallecimiento (art 21.1) al entender que el causante no había optado por la elección de su ley nacional. Y a mayor abundamiento indica que la misma solución sería de ser aplicable el artículo 9.8 del Código Civil si el fallecimiento hubiera sido anterior a la referida fecha, pues al estar integrada la herencia únicamente por bienes en España y ser aquí residente el causante se produciría el reenvío a la ley española conforme al artículo 12.2 del Código civil al no producirse un fraccionamiento en la sucesión. Por ello mantuvo que era necesaria la comparecencia en la partición de los descendientes del causante, motivo por el cual suspendió la inscripción.

La Resolución entra a valorar si es aplicable el reenvío en el caso tratado, cosa que a nuestro entender no era necesario haber hecho dado que ya se había declarado previamente de una manera indubitada la aplicación al caso del Reglamento 650/2012. Una vez que ello era así no tenía sentido entrar a discutir si procedería o no el reenvío a la ley española, pues sabido es que el artículo 12.2 del Código civil ha sido sustituido en este particular por el artículo 34.1 del Reglamento, y éste exige

[19] *B.O.E.* núm. 194, de 12 de agosto de 2016.

para que opere el reenvío que el mismo se produzca hacia la ley de un tercer Estado y no a la de otro Estado miembro[20].

Por ello nos parece que está fuera de lugar el análisis acometido sobre la evolución del reenvío en la ya clásica doctrina del Tribunal Supremo[21], pues ello a ninguna consecuencia práctica conduce dada la no aplicación al caso del artículo 12.2 del Código Civil. Sin embargo, en la Resolución se indica que el reenvío no puede operar en el supuesto abordado en atención a que el artículo 34.2 del Reglamento establece que aquél no se aplicará en ningún caso, entre otros supuestos, cuando la ley designada como aplicable derive del ejercicio de la *professio iuris* por parte del causante[22].

[20] Sobre la regulación del reenvío en el marco del artículo 34 del Reglamento 650/2012 *vid*., entre otros, BONOMI, A., "Art. 34. Revoi", en BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions: commentaire du Règlament nº 650/2012 du 4 juillet 2012, cit.*, p. 509-523; Calvo Vidal, I., "El reenvío enel Reglamento (UE) 650/2012, sobre sucesiones", *Bitácora Millennium DIPr*, núm. 1, pp. 17-25; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012: Análisis crítico*, *cit.*, pp. 275-290; DAVÌ, A. y ZANOBETTI, A., "Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'Unione europea", *cit.*, pp. 82-106; LARA AGUADO, A., "Impacto del Reglamento 650/2012 sobre sucesiones en las relaciones extracomunitarias vinculadas a España y Marruecos", *cit.*, pp. 31-35 y RODRÍGUEZ MATEOS, P., "La sucesión por causa de la muerte en el Derecho sucesorio europeo", *cit.*, pp. 36-39).

[21] Doctrina recogida en las sentencias de 15 de noviembre de 1996, 21 de mayo de 1999, 23 de septiembre de 2002 y 12 de enero de 2015, tratándose de casos de sucesión *mortis causa* de residentes en España nacionales de Estados con sistemas de *common law* (en la primera el causante era estadounidense, en las tres últimas británico) en los que la aplicación de sus leyes personales llevaba a la aplicación, en principio, de la ley inglesa en tres ocasiones y, de la ley norteamericana del Estado de Maryland, en otra. En todos los casos, cada uno con sus propios matices, el Tribunal Supremo destacó el carácter no automático del reenvío, teniéndose en cuenta para admitirlo el hecho de producirse o no el fraccionamiento en la regulación de la sucesión, lo cual acontece dependiendo principalmente del hecho de tener o no el causante focalizado su patrimonio en un único país. Ello es así en atención a la vigencia de los principios de unidad y universalidad en nuestro sistema, así como la importancia en Derecho internacional privado de la armonía internacional de soluciones, que resultaría quebrantada si se admitiese un reenvío que diese lugar al citado fraccionamiento en la regulación de la sucesión.

[22] El artículo 34.2 del Reglamento contempla una serie de supuestos concretos en los que, por distintas razones, tampoco se admite el reenvío. Sobre el artículo 34 del Reglamento ha mostrado RODRIGUEZ BENOT, A. su sorpresa en cuanto, por un lado, su aparición en el texto final publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea* fue inesperada dado que no había sido aprobada en el seno del Comité de Derecho Civil del Consejo y, por otro, su redacción -alejándose de la tradicional sobre reenvío contenida en los instrumentos comunitarios análogos- ha seguido el modelo del artículo 13 de la Ley italiana de Derecho internacional privado (en recensión a CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento sucesorio europeo*, Comares, *cit.*).

Y precisamente -siendo esto lo más interesante- se declara en la Resolución con cierta automaticidad y simpleza que en el supuesto abordado en el expediente se está ante una elección anticipada en el testamento de la ley aplicable conforme al artículo 83 del Reglamento, por lo que se concluye que la sucesión se ha de regir por la legislación británica. Es decir, sin realizar ningún tipo de valoración en relación al contenido de la disposición testamentaria y a lo dispuesto en la escritura de manifestación y adjudicación de herencia (sólo sabemos que se nombraba heredera a su esposa, con sustitución a favor de los hijos y nietos en su caso), la Dirección General declara la existencia de *professio iuris* a favor de la ley inglesa simplemente siguiendo el criterio ya indicado en la Resolución de 15 de junio de 2016[23], sin realizar valoración alguna sobre la razón por la cual -y en qué términos- se entiende ha tenido lugar la existencia de elección.

Por ello, con la Resolución ahora comentada viene a consolidarse la interpretación flexible que ya realizó la Dirección General en la Resolución de 15 de junio de 2016 en relación a dos relevantes cuestiones;

a) Por un lado, a la atinente al significado de la disposición transitoria del artículo 83, validando su aplicación a cualquier elección tenida lugar en cualquier momento anterior al 17 de agosto de 2017, no teniéndose que haber producido necesariamente en el periodo de *vacatio legis* del Reglamento.

b) Por otro, a sobre cómo ha de entenderse *ex* artículo 22.2 que existe elección (no calificada como de tácita o expresa) por parte del causante: en el caso tratado en el expediente por el simple hecho de que el disponente organizó su sucesión sin tener en cuenta el sistema de legítimas del Derecho español, es decir, ateniéndose a lo que le permitía la ley de su nacionalidad, la ley inglesa.

Hemos de señalar que el 28 de julio de 2016 se dictaron por la Dirección General de los Registro y del Notariado[24] sendas resoluciones idénticas en relación también a la sucesión de nacionales británicos fallecidos con anterioridad a la aplicación del Reglamento, con domicilio en el Reino Unido, y que habían otorgado testamento ante notario en España para organizar la sucesión de sus bienes situados en España. No siendo en estos dos casos aplicable el Reglamento 650/2012 en atención a la fecha de fallecimiento de los causantes, se determinó la aplicación de la ley nacional de los causantes en virtud de lo dispuesto en el artículo 9.8 del Código Civil, y ello al no poder operar el reenvío a la ley española dado que ello

[23] Donde, como ya hemos visto, se trató de una manera muy flexible la cuestión en aras a interpretar generosamente y de manera positiva de la existencia de elección de ley.

[24] *B.O.E.* 228, de 21 de septiembre de 2016.

daría lugar al fraccionamiento de la sucesión y, en consecuencia, a la ruptura del principio de unidad de la misma[25].

La cuestión más interesante de estas dos últimas resoluciones versó sobre la exigencia de tener que aportar ante las autoridades registrales españolas un certificado del Registro General de Actos de Última voluntad del Estado de la nacionalidad de los causantes o, en su caso, la acreditación de la inexistencia del mismo o su equivalente en dicho Estado, todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario. Pero esta es una cuestión que ha suscitado opiniones contradictorias en la doctrina, y que por su objeto y complejidad queda al margen del presente trabajo.

V. El giro de la Dirección General sobre la admisibilidad de los "testamentos parciales"

Como una cuestión relacionada con el tema de la ley aplicable a la sucesión en virtud de la *professio iuris* (pues es en los testamentos otorgados en España donde se establece, expresa o tácitamente, la elección de ley) queremos comentar la reciente posición de la Dirección General en relación a la práctica que desde hace años se viene produciendo en las notarías españolas consistente en que los británicos otorguen un testamento en España (los llamados "testamentos parciales") para disponer de los bienes que poseen en España, al margen del que puedan otorgar en el Reino Unido para el resto de su patrimonio[26]. Con ello se pretende facilitar la transmisión hereditaria de los referidos bienes evitándose todos los inconvenientes que pueden surgir de la ejecución en España de una disposición

[25] Efectivamente, en estos casos la Dirección General ya declaró en su Resolución de 13 de agosto de 2014 (reiterada posteriormente por la de 13 de octubre de 2015) que la sucesión se regirá por la ley nacional del causante *ex* artículo 9.8 del Código civil (*infra*, nota 22), no siendo aplicable el Reglamento 650/2015. En definitiva, como indica IRIARTE ÁNGEL, B., la elección anticipada prevista en el artículo 83.2 sólo es aplicable para los casos de sucesiones relativas a personas fallecidas a partir del 17 de agosto de 2015 ("El tratamiento de las sucesiones de los extranjeros con intereses inmobiliarios en España: una aproximación a las últimas resoluciones de la DGRN", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 754, 2016, p. 995).

[26] Como indica IRIARTE ÁNGEL, B. en relación a los británicos que poseen bienes inmuebles en España, es uso habitual de los despachos de abogados recomendar a los clientes que redacten un documento de últimas voluntades ante notario español donde leguen los bienes en España a quien estimen oportuno, con mención expresa a que los eventuales derechos legitimarios se satisfarán mediante un testamento genérico otorgado en su país de residencia ("El tratamiento de las sucesiones de los extranjeros con intereses inmobiliarios en España: una aproximación a las últimas resoluciones de la DGRN", *cit*., pp. 987-988).

testamentaria otorgada en el Reino Unido conforme al Derecho inglés, ciertamente compleja[27].

Pues bien, en la comentada Resolución de 15 de junio de 2016 se aborda también la cuestión de si es posible la división de títulos testamentarios, esto es, hacer dos testamentos para regular en cada uno la sucesión de los bienes situados en uno y otro país. Para la Dirección General, al ser según el Reglamento la sucesión única y comprender la totalidad de los bienes del causante, estas disposiciones testamentarias *simpliciter*, que tanto ha facilitado las sucesiones de los causantes británicos en España, deben ser erradicadas de la práctica testamentaria notarial posterior al 17 de agosto de 2015. Y en idéntico sentido se pronuncia también la Dirección General en las dos resoluciones antes referidas de 28 de julio de 2016.

Lo cierto es que la práctica que se critica es la habitual en las notarías situadas en la costa española donde suelen ser residentes habituales y/o poseen inmuebles los británicos, y donde suelen acudir a ordenar su sucesión relativa a los bienes sitos en España. Y es indiscutible que tal forma de proceder ha venido constituyendo una solución eficaz para solventar los complejos problemas que se plantean en estas sucesiones, agilizándose de una manera muy significativa el proceso sucesorio[28].

A nuestro entender la Dirección General no acierta en este punto, pues no diferencia entre dos cuestiones que no han de ser confundidas: por un lado, la relativa al ámbito de la ley sucesoria, que ciertamente es universal y único (y que se extiende a la regulación de toda la sucesión) y, por otro, la que se refiere al ámbito material de un concreto testamento. Es indudable que, respetando el principio de unidad de la sucesión y siendo una sola ley la rectora de la sucesión, pueden existir tantos testamentos como el causante decida otorgar siempre que no exista contradicción entre los mismos y actúen de manera complementaria. Es más, el ahora invocado principio de unidad en la sucesión ya existía y operaba cuando se aplicaba el artículo 9.8 del Código Civil (sustituido ahora por las reglas del capítulo III del Reglamento), donde sabido es que se disponía que la sucesión se regula por la ley nacional del causante, esto es, por una única ley.

[27] Esta práctica que viene desarrollándose en España desde hace años ha resultado efectiva para evitar los muy complejos inconvenientes que resultarían de tener que inscribir documentos judiciales derivados de un procedimiento de *Probate* del Derecho inglés, y más aún de las sucesiones articuladas mediante un *trust*, lo cual constituiría todo una utopía (IRIARTE ÁNGEL, B., "El tratamiento de las sucesiones de los extranjeros con intereses inmobiliarios en España: una aproximación a las últimas resoluciones de la DGRN", *cit*., p. 987).

[28] Para un estudio profundo sobre los testamentos parciales y la *professio iuris* véase RIPOLL SOLER, A., "Hacia un nuevo modelo de planificación sucesoria notarial: la *professio iuris*", *Revista de Derecho Civil*, V. III, núm. 2, abril-junio 2016, pp. 44-47.

Por lo tanto, frente a lo que parece deducirse de la Resolución comentada, no es cierto que con el Reglamento 650/2012 haya llegado a nuestro Derecho el principio de unidad en la regulación de las sucesiones internacionales, éste ya existía, siendo además ello precisamente la razón -entre otras- de la existencia admitida desde hace años de las disposiciones testamentarias *simpliciter* en nuestro sistema como forma de evitar los importantes problemas que se platean en estos casos debido a la peculiaridad y problemática derivada del Derecho inglés.

Finalmente, resulta llamativo que desde la Dirección General se llame la atención sobre la necesidad de erradicar esta consolidada práctica de las notarías españolas y, sin embargo, no se apunte siquiera algún principio de solución para salir del problema que dicha práctica viene a resolver con cierta eficacia. Y ello máxime teniendo en cuenta que las soluciones para estos casos de sucesiones de británicos residentes en España no se vislumbran, no presentándose el panorama muy esperanzador: así, a corto plazo, dada la no participación del Reino Unido en el Reglamento 650/2012[29] y, a medio plazo, dada la salida de dicho Estado de la Unión Europea como consecuencia del *Brexit*, que sin duda dejará la situación más incierta y compleja si cabe.

[29] Hay que tener en cuenta que aquí nos estaríamos refiriendo a otro aspecto diferente al de la ley aplicable a la sucesión, pues si bien es cierto que en este ámbito es indistinto que el Reino Unido no participe en el Reglamento para que las autoridades de los Estados participantes apliquen la ley que proceda (art. 20), no ocurre lo mismo en relación al ámbito del reconocimiento y ejecución de resoluciones, la aceptación y ejecución documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y al del certificado sucesorio europea. En este ámbito el hecho de la no participación del Reino Unido en el Reglamento sí va a traer unos complejos problemas, cuya solución a día de hoy todavía en gran parte se sortea mediante la práctica notarial de los testamentos *simpliciter*, práctica que ahora se pretende erradicar bajo la excusa de la implantación por el Reglamento del principio de unidad en la regulación de la sucesión.