

II. NOTAS

SUCESIÓN TESTAMENTARIA DE UN BELGA SUJETA POR REENVÍO A LA LEY CATALANA

Joaquín J. FORNER DELAYGUA

I. INTRODUCCIÓN

La Resolución JUS/3360/2006, de 18 de octubre, de la *Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques* del *Departament de Justícia* de la *Generalitat de Catalunya* publica¹ la Resolución de 18 de septiembre de 2006 de dicha dirección general, dictada en el recurso gubernativo interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Torredembarra (Tarragona). La calificación de la que se ocupa la Resolución de 18 de septiembre de 2006 (en adelante resolución o res DGDEJ) deniega la inscripción de unas escrituras de inventario y aceptación de herencia, presentadas junto con otras escrituras otorgadas, como disponente *inter vivos*, por la heredera adjudicataria de los bienes. El notario autorizante había aplicado en la elaboración de las escrituras el derecho catalán, por reenvío del derecho belga, a la sucesión de un belga residente habitual en Cataluña, quien había otorgado testamento ante notario en Amberes (Bélgica) y cuyos bienes inmuebles se encontraban situados en Cataluña. La registradora era, en cambio, del parecer que no procedía la aplicación del reenvío del derecho belga al derecho catalán en perjuicio de la legitimaria y que, en todo caso, el testamento podía no ser válido según el derecho catalán.

En los apartados siguientes, quedará más precisado el supuesto de hecho sumariamente descrito. Asimismo, se precisarán y analizarán los argumentos que llevan a la res DGDEJ a estimar el recurso interpuesto contra la calificación y que son, en esencia, previa constatación de su competencia para decidir: que la ley nacional del causante reenvía a la ley española, que la ley española es en este caso la ley catalana y que la ley catalana ampara la validez del testamento otorgado por el causante.

¹ *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya (DOGC)* 26 de octubre de 2006.

II. REENVÍO A LA LEY ESPAÑOLA

La ley nacional belga del causante reenvía a la ley española. No hay controversia acerca de la nacionalidad belga del causante ni acerca de su residencia habitual en Torredembarra (Tarragona), donde moraba desde hacía 15 años en el año 1998, fecha de su defunción en dicha población. Esta fecha es la que determina que se atienda al derecho internacional privado (dipr) belga vigente en ese momento. Por otra parte, dada la naturaleza del recurso, sólo están en cuestión bienes inmuebles sitos en Torredembarra, sin que conste que hubiese en la herencia más bienes sitos en otros lugares. Tal como señala la res DGDEJ, la ley belga vigente en el momento de la defunción hace aplicable la ley del domicilio civil del causante en el momento de la defunción en cuanto a los bienes muebles y la ley del lugar de situación en cuanto a los inmuebles², es decir, en este caso, la ley española.

La cuestión estriba en saber si este reenvío a la ley española es aceptable, atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia³. La negativa de la registradora se basaba en que el juego del reenvío perjudicaba a la legitimaria, mercedora de especial protección. Este argumento no puede separarse de otro asimismo invocado por la registradora: la sucesión era testamentaria y el testamento había sido otorgado ante notario belga de conformidad con el derecho belga. La resolución descarta la relevancia jurídica de estos dos argumentos y basa la aceptación del reenvío en una interpretación del principio de unidad en la sucesión por causa de muerte establecido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

a) Más detalles acerca de testamento, escrituras y parientes.

El causante ROP había otorgado testamento en Amberes (Bélgica) ante notario belga en 1973, antes de establecer su residencia habitual en España. En él decía:

«llego i deixo per testament a la senyora AJMT a elecció seva: a.- o l'usdefruit de tots els béns mobles i immobles que deixaré el dia de la meva defunció i que constituiran la meva herència; b.- o la major part disponible en plena propietat de tots els béns mobles i immobles que deixaré el dia de la meva defunció o que constituiran la meva herència. Si el dia de la meva defunció hi ha hereus en benefici dels quals la Llei ha instituit una part reservada, i si aquests hereus exigeixen la disminució dels llegats abans dits, llego i deixo a la mateixa senyora [AJMT] la major part disponible en plena propietat i en usdefruit de tots els béns mobles i immobles que deixaré en el dia de la meva defunció i que constituiran la meva herència. La senyora [AJMT] tindrà el gaudi i la disposició d'aquests llegats a partir del dia de la meva defunció amb rellevació de fiançar i d'instar.»

AJMT pasó a ser, con posterioridad a 1973, la esposa de ROP. En 2000, un notario de Tarragona autorizó escritura de aceptación de herencia otorgada por AJMT en la que optaba por adquirir la propiedad de la mayor parte de bienes, que inventariaría

² RIGAUX, F. - FALLON, M., *Droit international privé*, II, 2.^a ed., Bruselas, 1993, pp. 655 y s.

³ Vide entre los trabajos más recientes BORRÁS, A. «L'approche du renvoi dans un système d'unité de la succession», *Mélanges Mariel Revillard* (en prensa) y VIRGÓS SORIANO, M. - RODRÍGUEZ PINEAU, E., «Sucession law and renvoi: the Spanish solution», *Festschrift für Erik Jayme*, I, Sellier, 2004, pp. 977 y ss.

más adelante, por separado. En 2004, otro notario de Tarragona autorizó dos escrituras de inventario de los bienes que formaban parte de la herencia situados en Catalunya, es decir, cuatro inmuebles inscritos en el registro de Torredembarra, que se adjudicó en plena propiedad AJMT. En el otorgamiento de estas escrituras no compareció la legitimaria, hija del causante habida de un matrimonio disuelto por divorcio en Bélgica en 1969, lo que para la registradora constituía un defecto que impedía su inscripción, al ser aplicable el derecho belga que concibe la legítima como *pars bonorum* y no como *pars valoris* como en derecho catalán. Si bien no consta la edad de la hija legitimaria, parece razonable fuera de duda suponer que era mayor de edad en el momento de la defunción de su padre.

b) Perjuicio de la legitimaria.

Aparte de entender la registradora que era necesaria la comparecencia de la legitimaria por aplicación del derecho belga, también extrae otro argumento apoyado en la cualidad de la legitimaria para negar el reenvío de la ley belga a la ley española. Según su criterio, la comparecencia de la legitimaria de conformidad con el derecho belga, que la protege mejor que el derecho catalán, se precisa para que se determine de mutuo acuerdo cuáles son las «mayores partes disponibles» a que se refiere el testamento, porque siendo el registro de la propiedad una institución de seguridad jurídica preventiva «no resulta lógico ni admisible que se pueda utilizar el juego de las normas que regulan el reenvío resultando con ello el beneficio de intereses de una sola de las partes.» La diferencia esencial entre el derecho belga y el catalán a efectos de determinar la parte disponible estriba en que para segundo ha de restarse del todo el valor de una cuarta parte mientras que para el primero, en presencia de un único legionario, ha de detraerse la mitad del caudal relicto.

La circularidad del razonamiento consistente en utilizar argumentos de derecho material para decidir acerca de la norma de conflicto a aplicar queda detectada y neutralizada por la res DGDEJ:

«... el que cal resolde en aquest recurs no és tant com s'ha de protegir a Catalunya l'efectivitat de la llegítima que estableix la llei dels belgues, sinó si és d'aplicació o no el dret civil de Catalunya.»

Sin entrar en si, efectivamente, de conformidad con el derecho belga, es necesaria la comparecencia de la legitimaria, afirma que:

«En aquest punt cal subratllar que l'aplicació de les normes de conflicte fa aplicable, per decisió de la llei Belga, la llegítima catalana a la successió d'un ciutadà belga. La Llei catalana considera suficient atribuir als legítimaris, com a llegítima, un valor patrimonial equivalent a la quarta part que resulta d'aplicar les regles de l'article 355 del Codi de successions. No hi ha motiu per considerar un perjudici l'aplicació a una persona estrangera de les normes de dret civil que s'apliquen als catalans.»

Tras ello, la resolución se extiende en la exposición del régimen previsto por la ley catalana para la protección del legionario. Cabe también recordar que incluso en el ámbito interregional, donde rige plenamente el principio de igualdad, el TC ha declarado que no lesiona el derecho fundamental a la igualdad la aplicación de una ley u otra ley en función de lo que disponen las normas de conflicto (STC 236/2000,

de 16 octubre, *Jurisprudencia Constitucional*, t. LVIII (septiembre/diciembre 2000), pp. 344 y ss.)⁴. Asimismo, no se vislumbra indicio alguno de que el argumento extraño de consideraciones materiales tenga en cuenta la edad de la legitimaria (que, como se ha dicho, parece ser una persona plenamente capaz).

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la minoría de edad de los legitimarios no ha jugado ningún papel explícitamente, pero en la STS 23 de septiembre de 2002⁵, exclusivamente anclada en el principio de unidad, pero única en la que consta explícitamente que la hija (legitimaria para la ley española) era menor de edad, se admitió el reenvío a la ley española en el caso de un inglés «domiciliado» (vide *infra*) en España, con bienes inmuebles en España y que había testado al amparo de su ley nacional en favor de la esposa –substituida por los descendientes que tuvo con ella– en detrimento de la hija –española– habida de una relación no matrimonial posterior con otra mujer. La aceptación del reenvío en esta sentencia contrastó con su rechazo en las SSTS 15 de noviembre de 1996⁶ y 21 de mayo de 1999⁷, casos en que también mediaba testamento y se aplicó la ley extranjera liberal en materia de legítimas. Realmente, el contraste existe entre la STS 23 de septiembre de 2002 y la de 21 de mayo de 1999⁸, pues son los dos casos en que el causante falleció domiciliado en España y, a pesar de que se hubiese aplicado la misma ley española a la sucesión de los muebles y de los inmuebles, sólo en la más reciente se acepta el reenvío. El domicilio en España que se tiene en cuenta para ponderar si procede el reenvío no se examina en ninguno de los dos casos de conformidad con el *dipr* inglés reenviante, como sería lo procedente⁹, sino que se admite sin discusión, seguramente a partir de la noción residencia habitual del artículo 40 CC: en el supuesto de la STS 21 de mayo de 1999 se habla de residencia en España en el momento del fallecimiento «desde hacía varios años» y en la

⁴ Vide Nota de FONT SEGURA, A., *REDI*, 2001, pp. 581 y ss. y Observaciones de ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *Anuario español de Derecho internacional privado*, 2002, pp. 427 y s.; también, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. «Igualdad, competencia y deslealtad en el sistema español de Derecho interregional (y en el de Derecho internacional privado)», *REDI*, 2001, pp. 55 y ss., y GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. «The Spanish Constitution and Private International Law in constitutional jurisprudence», *Spanish Yearbook of International Law*, 2003, pp. 13 y s.

⁵ *RJA* 2002/8029. Vide JIMÉNEZ BLANCO, P., Nota STS 23 de septiembre de 2002 y SAP Málaga, sec. 6.ª, 13 de marzo de 2002, *REDI*, 2003-1, pp. 428 y ss.; SÁNCHEZ LORENZO, S. «Ámbito del reenvío en la determinación de la ley aplicable a la sucesión por causa de muerte», *Anuario español de Derecho internacional privado*, 2004, pp. 1.144 y ss.; TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J. A., «¿Anular por reenvío la voluntad del testador?», *La Ley*, 9 de septiembre de 2003.

⁶ *RJA* 1996/8212. Vide RODRÍGUEZ PINEAU, E., Nota STS 15 noviembre 1996, *REDI*, 1997-1, pp. 265 y ss., TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J.-A., «El reenvío ante el Tribunal Supremo: historia y reapertura de la vieja polémica en el Derecho internacional privado español», *Actualidad civil*, 1999, pp. 1.261 y ss.

⁷ *RJA* 1999/4580. Vide PÉREZ MILLA, J., Observaciones, *Anuario español de Derecho internacional privado*, 2001, pp. 1.095 y ss.; RODRÍGUEZ PINEAU, E., Nota STS 21 de mayo de 1999, *REDI*, 1999-2, pp. 757 y ss.

⁸ TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J.-A., «¿Anular por reenvío la voluntad del testador?», *La Ley*, 9 de septiembre de 2003.

⁹ Vide CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., Nota SAP Badajoz 11 de julio de 1995, que resuelve la apelación correspondiente a la STS 21 de mayo de 1999, *REDI* 1996-2, p. 319; VIRGÓS SORIANO, M. - RODRÍGUEZ PINEAU, E., «Succession law and renvoi: the Spanish solution», *Festschrift für Erik Jayme*, I, Sellier, 2004, pp. 985 y s.

de 23 de septiembre de 2002 de «ocho» sin más, que unos autores miden en años¹⁰ y otro en meses¹¹. Dicho contraste se intensifica si se tiene en cuenta que en la STS 21 de mayo de 1999 el causante había testado «sin perjuicio de los derechos legitimarios que según su ley nacional pudieran corresponder a sus tres citados hijos, o descendientes, ...», lo que haría pensar que en el testamento se contempla lo dispuesto por la ley española¹². Por el contrario, si el domicilio en España se considera irrelevante a efectos de ley aplicable en el caso de la STS 21 de septiembre de 2002, que insiste en que los bienes inmuebles sitos en España son los únicos bienes de la herencia, este supuesto se acercaría más al de la STS 15 de noviembre de 1996, en que el causante no falleció domiciliado en España. En suma, la imprecisión del fundamento del reenvío en el punto de conexión en las tres SSTs dificulta su comparación.

Por otra parte, la res DGDEJ descarta cualquier tipo de fraude en la aplicación de la ley belga al aplicar el reenvío a la ley española y señala asimismo que el eventual fraude a ley imperativa belga no está protegido por el *dipr* español (art. 12-4 CC).

c) Testamento belga.

La registradora también encuentra en el testamento una base para oponerse al reenvío a la ley española. Refiriéndose al contenido y a la validez del testamento indica que:

«... a més a més no és coherent mantenir l'eficàcia d'un testament atorgat conforme a un ordenament, el belga, per aplicar-li després un règim legitimari pertanyent a un altre i que conforme a les seves normes fins i tot el mateix testament podria esdevenir nul per no reunir [...] la institució d'hereu...»

En la medida en que ha quedado rechazada la referencia al derecho material para decidir acerca del reenvío, la respuesta al argumento anterior en la res DGDEJ se analiza más adelante (*infra* IV) al tratar de la conformidad del testamento con la ley catalana. Ahora bien, cabe dejar sentado aquí que, siendo la catalana la ley española aplicable, la res DGDEJ estima correctamente que no hay incompatibilidad en que la legítima se rija por la ley catalana mientras que el testamento hubiese sido otorgado al amparo de la ley belga. Sin embargo, el razonamiento no es muy nítido. Naturalmente, no se trata en este caso del conflicto móvil que resuelve el artículo 9-8 CC por el cambio de nacionalidad entre el momento de testar y el del fallecimiento, que no concurre, sino del mantenimiento de la validez del testamento de conformidad con la única ley aplicable, por reenvío. La registradora plantea el asunto como cuestión de validez en cuanto al fondo y en estos términos lo examina más adelante la res DGDEJ (*infra* IV). Pero al tratar de la compatibilidad entre el testamento belga y la aplicación de la ley catalana, con la referencia a la legítima parece asimilar el conflicto móvil del artículo 9-8 CC con la situación distinta de haber de enjuiciar la validez substancial y la eficacia del

¹⁰ VIRGÓS SORIANO, M. - RODRÍGUEZ PINEAU, E., «Sucession law and renvoi: the Spanish solution», *Festschrift für Erik Jayme*, I, Sellier, 2004, p. 979.

¹¹ Vide TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J.-A., «¿Anular por reenvío la voluntad del testador?», *La Ley*, 9 de septiembre de 2003, por lo que se refiere a la distinta consideración del domicilio en estos casos a efectos de competencia judicial internacional y de ley aplicable, así como por lo que se refiere a las dudas acerca del domicilio en Estados Unidos o en Inglaterra en el caso de la STS 15 de noviembre de 1996.

¹² Vide RODRÍGUEZ PINEAU, E. Nota STS 21 de mayo de 1999, *REDI*, 1999-2, p. 760.

testamento de conformidad con la ley aplicable a la sucesión. Hay una analogía en la medida en que el cambio de domicilio/residencia habitual del causante es uno de los elementos que juegan para el reenvío y se produce con posterioridad al otorgamiento del testamento de conformidad con la ley nacional del causante, la que finalmente no será aplicable por reenvío a la catalana. No obstante, la doctrina ha utilizado la regulación del conflicto móvil del artículo 9-8 CC precisamente como argumento contra el reenvío en la sucesión testada¹³. Por otra parte, en la resolución la analogía queda algo enturbiada porque se refiere también a la validez formal del testamento:

«Pel que fa a la llegítima aplicable a la successió és la que regula el Dret de Catalunya, d'acord amb el que estableix l'article 9.8 del Codi civil espanyol: les llegítimes s'han d'ajustar a la llei que regeixi la successió encara que el testament s'hagi atorgat d'acord amb una altra llei. És justament el cas de la successió de referència en aquest recurs: el testament s'atorga l'any 1973 d'acord amb les formes i previsions de la llei belga, però s'executa el 1998 d'acord amb les previsions de les lleis de Catalunya, i les llegítimes s'han d'ajustar a aquesta última llei.»

d) Unidad de la sucesión.

La doctrina del Tribunal Supremo en las SSTS 15 de noviembre de 1996, 21 de mayo de 1999 y 23 de septiembre de 2002 acerca de la relación entre reenvío (art. 12-2 CC) y sucesión por causa de muerte (art. 9-8 CC) es clara en su formulación básica, bajo la que tiene una apariencia muy mecanicista¹⁴. Toda se asienta en supuestos en que se ha testado de conformidad con la ley nacional del extranjero con bienes inmuebles en España y fallecido «domiciliado» en España, salvo en un caso, en que no concurría esta última circunstancia: descartado que la ley extranjera pueda remitir eficazmente para todo o parte de los bienes a una segunda ley extranjera, no se admite tampoco el reenvío de retorno a la ley española si, como resultado, la sucesión va a regirse por dos o más leyes, sea porque el domicilio del causante no se hallaba en España o porque tenía bienes inmuebles fuera de España¹⁵; es decir, sólo se puede admitir el reenvío si únicamente la ley española será la aplicable a toda la sucesión, pero no se admite si el reenvío es meramente parcial. Esta es la idea común a las tres SSTS citadas antes: la de 19 de noviembre de 1996, única en que el causante parece seguro no tenía ningún tipo de domicilio en España al momento de fallecer, se refiere a unidad y a universalidad explícitamente; la de 21 de mayo de 1999 se refiere explícitamente a la universalidad y claramente alude a la unidad, pero la de 23 de septiembre de 2002 ya sólo hace referencia al principio de unidad. La res DGDEJ expresa esta idea animando algo falazmente la prohibición de reenvío de segundo grado con el espíritu del «principio general de universalidad de la sucesión que rige nuestro derecho» (se entiende que internacional privado español):

¹³ VIRGÓS SORIANO, M. - RODRÍGUEZ PINEAU, E., «Succession law and renvoi: the Spanish solution», *Festschrift für Erik Jayme*, I, Sellier, 2004, p. 989.

¹⁴ Vide un resumen sintético en VIRGÓS SORIANO, M. - RODRÍGUEZ PINEAU, E., «Succession law and renvoi: the Spanish solution», *Festschrift für Erik Jayme*, I, Sellier, 2004, pp. 987 y s.; para casos anteriores en que no se discute el reenvío, CASTELLANOS RUIZ, E. *Unidad vs. pluralidad legal de la sucesión internacional*, Granada, 2001, pp. 88 y ss.

¹⁵ Vide explicación en VIRGÓS SORIANO, M. - RODRÍGUEZ PINEAU, E., «Succession law and renvoi: the Spanish solution», *Festschrift für Erik Jayme*, I, Sellier, 2004, p. 991.

«D'acord amb les normes de conflicte indicades, la successió d'una persona de nacionalitat estrangera morta a Catalunya s'ha de regir per la seva Llei nacional. Ara bé, hi ha la possibilitat que la Llei nacional de la persona estrangera adopti un criteri diferent al de la nacionalitat com pot ser el del darrer domicili del causant. En aquest cas es produeix un reenviament de la llei estrangera, aplicable segons la llei espanyola, a una llei tercera que, en hipòtesi, pot haver optat pel criteri de la situació dels béns i no ser coincident, per tant, ni amb la llei de la nacionalitat ni amb la del domicili. Per evitar aquest joc, que pot reproduir-se de manera consecutiva tot trencant el principi general d'universalitat de la successió que regeix el nostre dret, i també per evitar l'aplicació de la llei estrangera en detriment de la llei espanyola a una successió que la Llei nacional del causant no considera adequat de regir ella mateixa perquè remet a la Llei espanyola, el Codi civil espanyol estableix a l'article 12.2 que 'La remissió al dret estranger s'entén feta a la llei material, sense tenir en compte el reenviament que les seves normes de conflicte puguin fer a una altra llei que no sigui l'espanyola'»

Si la ley española es la única aplicable, ha de resultar indiferente que esto se produzca como resultado de aplicar una o más normas de conflicto de la ley extranjera reenviante, como sucede en los sistemas correspondientes a la ley nacional del causante que dedican una norma a la sucesión mobiliaria y otra norma a la sucesión inmobiliaria. Así parece entenderlo efectivamente la res DGDEJ:

« ... essent el difunt de nacionalitat belga, d'acord amb la nostra llei la seva successió es regeix pel Dret dels belgues. Tanmateix, resulta que el dret dels belgues aplicable el 1998, moment de la defunció del causant, establia, com estableix avui per aplicació del Codi de dret internacional privat de 16 de juliol de 2004, que la successió immobiliària es regia pel dret de l'estat en el territori del qual estava situat l'immoble i, pel que fa als mobles, per la llei de la residència habitual en el moment de la defunció. Resulta així de l'article 3.2 del Codi civil belga vigent l'any 1998 en la interpretació pacífica i consolidada que n'han fet la jurisprudència i la doctrina belgues, i es produeix, per tant, el cas de reenviament de primer grau que preveu l'article 12.2 del Codi Civil. Si la llei belga reenvia a la llei espanyola, en el nostre cas la catalana, no cal aplicar la llei material belga a Catalunya, sinó que cal aplicar la llei catalana.»

Dejando de lado el detalle seguramente intrascendente de que es la vigente ley belga la que usa la conexión residencia habitual para la sucesión mobiliaria mientras que la derogada aplicable *ratione temporis* se refería al domicilio¹⁶, la presencia de normas que determinan la ley aplicable a la sucesión por causa de muerte en función del lugar de situación de los bienes denota precisamente que estos sistemas no anteponen ningún principio de unidad de la ley aplicable a la sucesión por causa de muerte. Por lo tanto, resultaría ilógico apoyar en el derecho extranjero el argumento de la unidad de la ley rectora de la sucesión en favor de la aceptación del reenvío. El siguiente extracto de la res DGDEJ refiriéndose a la unidad no debería ser interpretado así, sino como una referencia a la armonía material internacional, la que mencio-

¹⁶ WATTÉ, N. - BARBÉ, C., «Le nouveau droit international privé belge. Étude critique des fondements des règles de conflits de lois», *Journal du droit international*, 2006-3, p. 904.

naron –a favor del rechazo del reenvío– las dos primeras pero no la tercera de las citadas SSTs:

«l'aplicació de la llei belga porta a la conclusió que els tribunals belgues aplicaran a la successió de ROP la llei catalana pel que fa als béns mobles i a la totalitat dels immobles situats a Catalunya. Per tant, l'aplicació de la norma de reenviament és respectuosa amb el dret belga i no el distorsiona gens perquè atorga a la successió de referència exactament la mateixa unitat que li hauria atorgat la Llei belga.»

Es decir, el párrafo transcrito se explica seguramente por la voluntad de dejar al abrigo de duda que en el caso enjuiciado no había fisura en la unidad de la ley aplicable, teniendo en cuenta la ubicación de los bienes que componen la herencia, que es en lo que insiste la STS 23 de septiembre de 2002 para aceptar el reenvío. Ahora bien, lo cierto es que fuera de la causa judicial y, en particular, en el reducido cauce de los recursos contra la calificación de un registrador de la propiedad, la determinación de los bienes que existen en la herencia se hace por declaración de los comparecientes en la escritura de inventario. El propio caso resuelto por la res DGDEJ pone de manifiesto que en cualquier otro momento puede aparecer otro bien ubicado en lugar distinto a los anteriores. Supongamos que el causante tiene un bien inmueble en la Cerdeña francesa. ¿Puede a raíz de ello subsanarse anteriores escrituras y rectificarse en lo menester asientos del registro para adaptarlos a la ley belga que resulta ser la aplicable, en definitiva, a esa sucesión? No veo inconveniente si comparecen para otorgar las escrituras las personas legitimadas y otorgan los documentos exigidos por la legislación notarial y registral en particular. Tampoco lo veo en que la legitimaria, perjudicada por lo que ésta considere injusta aplicación de la ley catalana, pueda obtener en España una resolución judicial en la que se indique que la ley aplicable a (toda) la sucesión es la belga, por ser inadmisibles el reenvío de segundo grado a la ley del lugar de situación del bien inmueble cuya existencia en la herencia se haya puesto de manifiesto, resolución judicial de la que puedan derivarse consecuencias asimismo registrales.

Por lo tanto, especialmente en el ámbito registral pero inevitablemente también en el judicial, lo que rige por exigencia de la lógica que constriñe las declaraciones judiciales, es el principio de unidad de la ley aplicable a la sucesión, en cuyo contenido y fundamento o falta de fundamento no incido ahora¹⁷. Con el principio de unidad se entiende asegurado el principio de universalidad, ya que es necesariamente de aplicación la ley española (reenvío de retorno), que somete a la sucesión todos los bienes del causante¹⁸. Sin embargo, sólo resulta asegurado respecto de los bienes que entran en consideración en el proceso o procedimiento correspondiente en el foro, pero no respecto de los que *de facto* o *de iure* (p. ej., muebles en un tercer estado extranjero, aunque la norma extranjera de la ley nacional adopte para ellos el punto de conexión

¹⁷ Cfr. AYALA CADIÑANOS, I., Nota SAP Málaga 18 de diciembre de 1996, *REDI*, 1998-2, pp. 248 y s.; TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J.-A., «Anular por reenvío la voluntad del testador?», *La Ley*, 9 de septiembre de 2003; cfr. VIRGÓS SORIANO, M. - RODRÍGUEZ PINEAU, E., «Succession law and renvoi: the Spanish solution», *Festschrift für Erik Jayme*, I, Sellier, 2004, p. 989.

¹⁸ Vide explicada esta relación entre unidad y universalidad en VIRGÓS SORIANO, M. - RODRÍGUEZ PINEAU, E., «Succession law and renvoi: the Spanish solution», *Festschrift für Erik Jayme*, I, Sellier, 2004, pp. 980 y s. y 988.

domiciliar, inmuebles no sitos en el foro) escapan al proceso o al procedimiento. Por lo tanto, podría haber universalidad (bienes considerados en los litigios sucesorios) sin unidad (de ley que rige la sucesión y afecta a todos y cada uno de los bienes a efectos de sucesión en los mismos). En la medida en que las adjudicaciones por títulos sucesorios según la ley aplicable dependen de la naturaleza y del valor de los bienes, dicha ley depende por su parte de la ubicación de los bienes, a efectos de admitir o rechazar el reenvío. La ubicación de los bienes conocidos determina la aplicación de una ley que no hubiese sido aplicable si se conocieren otros bienes con otras ubicaciones. Parece pues que la universalidad es el tenue espíritu que anima a la unidad, a la que amenaza y persigue hasta su último y frágil refugio, en la ley nacional del causante, con el rechazo del reenvío. La universalidad no sirve directamente, sin su traducción al principio de unidad, para reflejar la idea de que en el español la sucesión por causa de muerte se rige por una única ley, sea cual sea el fundamento de este principio así como del notable vigor que pone de manifiesto al ser esgrimido por las tres SSTS mencionadas.

El principio de armonía material internacional tampoco pesa mucho de momento, si se supone que el Tribunal Supremo busca una línea coherente en materia de reenvío y sucesiones. La propia armonía internacional no está en la base de la regla del reenvío del artículo 12-2 CC, que sólo pretende simplificar a los jueces españoles la aplicación de la ley. Por consiguiente, la armonía internacional no se puede alcanzar en materia sucesoria, sino todo lo contrario, con aplicaciones mecánicas del reenvío¹⁹. Aceptar el reenvío si el resultado de aplicar la ley española es armonioso con los principios materiales del derecho extranjero (armonía material internacional) es un absurdo porque si no hay conflicto es indiferente cuál sea la ley aplicada. Entraña también una invitación a dar ventaja a las consideraciones materiales de la ley del foro, sin necesidad de argumentar la contrariedad de la ley extranjera con el orden público internacional: basta aceptar el reenvío y aplicar la ley española. El Tribunal Supremo no ha aceptado el reenvío en pro de una armonía material internacional, sino que lo ha rechazado en dos casos por *no darse* dicha armonía entre la ley extranjera designada por la norma de conflicto española y la ley española, y ha preferido la ley nacional del testador liberal con la libertad de testar, lo que no es más que lo que dice el artículo 9-8 CC, punto de partida. En otras palabras, ha sido consecuente con el artículo 9-8 CC y ha validado las disposiciones testamentarias hechas al amparo de la ley declarada aplicable por tal precepto, a costa de las legítimas previstas por la ley no aplicable, al no aceptar el reenvío. Ahora bien, ante ciertas instituciones de ciertos derechos civiles españoles, la desarmonía no ha impedido el rechazo del reenvío, sino que su admisión ha garantizado la aplicación de dichas instituciones, como la legítima reclamada por una menor española en el tercero de los casos citados (STS 23 de septiembre de 2002). De la misma manera que la referencia a los principios de unidad y, especialmente, el de universalidad no suministra una herramienta suficientemente fina para hacer que los tribunales motiven sus decisiones con la precisión necesaria para poder efectuar previsiones basadas en interpretaciones con sentido, la referencia que pueda hacerse al carácter internacionalmente imperativo de las normas sobre legítima (afirmado *obiter dictum* por la STS 23

¹⁹ VIRGÓS SORIANO, M. - RODRÍGUEZ PINEAU, E., «Succession law and renvoi: the Spanish solution», *Festschrift für Erik Jayme*, I, Sellier, 2004, pp. 982 y ss., y 987 y s.

de octubre de 1992, desmentido *obiter dictum* por la STS 15 noviembre 1996 y ausente del discurso de la STS 23 de septiembre de 2002, que admite el reenvío y aplica la ley española que da acción a la legitimaria para atacar el testamento y su ejecución) tampoco sería de gran ayuda para llegar a soluciones ajustadas. Lo que está pendiente en dipt español es la determinación de los parámetros que marcan, espacial y materialmente, la línea divisoria entre libertad de testar y la aplicación de normas imperativas de un ordenamiento civil español. Más adelante (*infra* VI) se insinúa que el reenvío podría operar con particularidades en los distintos ordenamientos jurídicos españoles.

Entiendo que es esta perspectiva relativista, que en definitiva atiende exclusivamente al aspecto «principio de unidad» del asunto, la que debe estar contemplando la res DGDEJ cuando elabora el argumento siguiente en favor del reenvío, basado en que la ley belga se conformaba con el hecho de que en el extranjero se aplique la ley extranjera, pero permitía corregir el resultado:

«D'altra banda, l'article 912 del mateix Codi belga (Código civil) vigent fins a 2004, aplicable a la partició però extensiu a la llegítima, establia que en la partició d'una successió que comprenia actius situats en el territori d'un estat estranger, els cohereus que no són súbdits d'aquest Estat detrauran sobre els béns situats a Bèlgica una part igual a la dels béns estrangers dels quals en seran exclosos, per qualsevol títol, en virtut de lleis i costums locals, cosa que confirma la voluntat de la llei belga de no interferir en l'aplicació de la llei del domicili ni tan sols per raó de la partició o de la llegítima.»

El argumento parece entrañar una versión casi solipsista del principio de unidad de la ley aplicable a la sucesión por causa de muerte porque, como se ha dicho, vendría a justificar la aplicación de un reenvío respetuoso con el principio de unidad al socaire de los datos que acceden al registro de la propiedad y con independencia de que fuesen o no completos, pero este reenvío ha sido propuesto por la doctrina incluso en casos en que se rompería la unidad de la ley aplicable a la sucesión: bienes inmuebles situados en España que no quedarían afectados por la decisión de la autoridad extranjera en materia sucesoria²⁰. También podría dudarse de la relevancia del argumento, dado el significado incierto e híbrido del artículo 912 CC belga (derogado por el art. 139 del código belga de Derecho internacional privado promulgado por Ley de 16 de julio de 2004, en vigor desde el 1 de octubre de 2004). La norma del artículo 912 CC belga era una norma polémica²¹: por una parte, parece que no puede tratarse puramente de una norma material aplicable sólo cuando el derecho belga fuese el aplicable a la sucesión y otras leyes correspondientes a los lugares de situación de los bienes impidiesen a los herederos adquirir los bienes que les corresponde según la ley material belga, ya que el propio dipt belga contempla la aplicación de la ley del lugar de situación para la sucesión inmobiliaria. Con abstracción de su lugar de ubicación en el CC belga, puede leerse como una norma que confería acción en Bélgica, bajo determinadas condiciones –aplicación de ley del lugar de situación a sujetos no súbditos del príncipe de dicho lugar– para reclamar sobre bienes sitos en Bélgica, lo que

²⁰ VIRGÓS SORIANO, M. - RODRÍGUEZ PINEAU, E., «Sucession law and renvoi: the Spanish solution», *Festschrift für Erik Jayme*, I, Sellier, 2004, p. 992.

²¹ Vide referencias en RIGAUX, F. - FALLON, M., *Droit international privé*, II, Bruselas, 1993, pp. 658 y ss.

según la ley aplicable de conformidad con el *dipr* belga corresponde a los herederos; por lo tanto, la ley aplicable para determinar los derechos hereditarios no tiene por qué ser la belga e inclusive puede ser la del lugar de situación, que simplemente discrimine por razón de la nacionalidad mediante una norma de extranjería; esta interpretación tiene en cuenta, p. ej., que según el propio *dipr* belga no es la ley belga la que regula la sucesión de los inmuebles en el extranjero. Ahora bien, en la medida en que pueda tratarse de una norma que pretendía asegurar el sistema de legítimas belga, la *res DGDEJ* caería en el mismo error que reprocha a la registradora cuando extrae argumentos del derecho material belga para decidir acerca del reenvío: si la ley aplicable no es la belga, en puridad ya no cabe argumentar más a partir de la ley belga. En el fondo, trasluce aquí de nuevo la idea de la armonía internacional, atendido que, en derecho belga, la aplicación del derecho español por autoridades extranjeras (españolas) es contemplada como un hecho jurídico en el derecho de sucesiones, aunque según el *dipr* belga –aplicado por autoridades belgas– el derecho español no fuese el aplicable o se aplicase discriminando a los extranjeros. Sin embargo, la armonía a la que parecía referirse el Tribunal Supremo no era una armonía meramente internacional, sino material internacional²²: en las dos sentencias en que menciona la armonía, lo hace para dejar subsistir un testamento que sucumbiría, de ser aplicada la ley española por admisión del reenvío; ya no menciona para nada la armonía cuando acepta el reenvío y como consecuencia aplica la ley española y hace ineficaz el testamento.

III. LA LEY ESPAÑOLA ES EN ESTE CASO LA LEY CATALANA

En realidad, no existe controversia acerca de que si la ley española es la aplicable, dicha ley española es precisamente la ley catalana. No obstante, conviene hacer referencia a los argumentos utilizados en la *res DGDEJ* para justificar la aplicabilidad de la ley catalana, porque se llega a conclusiones correctas partiendo de premisas parcialmente incorrectas. Para la resolución, la ley catalana resulta ser la aplicable en base a varios argumentos:

a) Determinación de la ley española aplicable a partir de normas auxiliares o de aplicación de las de conflicto.

La conclusión del examen de dichas normas (art. 12-5 con 16-1 CC), perfectamente concordante con el que ha propuesto la doctrina²³, es que

«és fàcil deduir que, atès que el conflicte de lleis es produeix entre la llei belga i l'espanyola atès el punt de connexió de la situació dels immobles i de la darrera residència habitual del difunt, atès que tant els uns com l'altra estan situats a Catalunya, les lleis espanyoles aplicables són les de Catalunya.»

²² Sobre esta cuestión, CASTELLANOS RUIZ, E., *Unidad vs. pluralidad legal de la sucesión internacional*, Granada, 2001, pp. 119 y ss.; JIMÉNEZ BLANCO, P., *REDI*, 2003-1, p. 430.

²³ Vide VIRGÓS SORIANO, M. - RODRÍGUEZ PINEAU, E., «Succession law and renvoi: the Spanish solution», *Festschrift für Erik Jayme*, I, Sellier, 2004, pp. 981 y s., con referencias.

Sin embargo, las premisas constituidas por los artículos 12-5 y 16-1 CC citados por la res DGDEJ no son adecuadas ni suficientes, sin más consideraciones, para afirmar que

«es dedueix que quan una norma de conflicte d'un estat estranger remeti a la legislació espanyola, la determinació de la que és aplicable entre els diversos ordenaments espanyols és la espanyola.»

Los artículos 12-5 y 16-1 CC se refieren respectivamente a lo que la doctrina llama remisión *ad extra* y a la aplicación de las normas de conflictos internacionales de leyes a los conflictos internos. El artículo 12-5 CC sólo tiene sentido aplicarlo analógicamente en el raro caso de que la norma convencional que hace aplicable la ley española no contenga las normas de aplicación correspondientes para concretar o no sea posible deducirlas, pero no tiene sentido aplicarlo cuando es la ley extranjera la que indica que es aplicable la ley española, ya que en este caso es dicha ley extranjera la que ha de proporcionar los criterios para determinar qué ley española es concretamente la aplicable. Inclusive, porque se interpreten las normas de conflicto de la ley extranjera como directamente indicadoras de la ley concretamente aplicable. Dado que la remisión *ad intra* por la ley extranjera sólo será posible en caso de reenvío de primer grado, la aplicación de la ley extranjera para determinar cuál de las leyes españolas es la concretamente aplicable es respetuosa con la doctrina del reenvío y su sesgado fundamento, el principio de armonía internacional, así como con el principio de aplicación íntegra del derecho extranjero designado por la norma de conflicto del foro. En este contexto, la norma del artículo 12-5 CC puede tener aplicación meramente residual, en la medida en que diga algo útil, si la ley extranjera es absolutamente muda al respecto. Que el artículo 16-1.2.^a CC no se ocupe de excluir la aplicación del artículo 12-5 CC en el ámbito interregional resulta perfectamente congruente bajo esta interpretación de irrelevancia del artículo 12-5 CC en el contexto de los conflictos internacionales de leyes, ya que puede ser aplicable vía artículo 16-1 CC, por analogía o subsidiariamente a las reglas dictadas por las CCAA, a los conflictos internos interlocales²⁴. Además, como ha destacado la doctrina²⁵ dichos preceptos no sirven para determinar en el caso concreto que es aplicable el derecho catalán, porque la conexión nacionalidad no es sustituible por la de vecindad civil en el caso de un causante extranjero (arts. 9-8 y 16-1-1.^a CC) y porque el lugar de ubicación de los bienes no tiene relevancia sucesoria en dipr español (art. 9-8 CC). Por otra parte, la res DGDEJ parecer hacer equivalentes la solución del vigente código belga de dipr (art. 17) y la del dipr español, cuando lo cierto es que la ley belga acoge la solución directa, «a la inglesa», para abordar la remisión al sistema plurilegislativo, que es la que fundamenta su conclusión, pero que es la opuesta a la solución indirecta acogida

²⁴ Cfr. BORRÁS, A., «Los conflictos internos en materia civil a la luz de la legislación actualmente vigente», *Conflictos de leyes en el desarrollo del derecho civil vasco*, Bilbao, 1999, pp. 80 y ss.

²⁵ Vide, p. ej., VIRGÓS SORIANO, M.- RODRÍGUEZ PINEAU, E., «Succession law and renvoi: the Spanish solution», *Festschrift für Erik Jayme*, I, Sellier, 2004, pp. 981 y s.; BORRÁS, A., *Calificación, reenvío y orden público en el derecho interregional español*, Bellaterra, 1984, pp. 67 y s.; ZABALO ESCUDERO, E. Comentario al artículo 16-1 CC en Albaladejo-Díaz Alabart (dirs.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, I-2, 2.^a ed., Madrid, 1995, p. 1.279; cfr. SÁNCHEZ LORENZO, S. Comentario al artículo 12-5 CC en ídem., p. 948.

en el *dipr* español en los preceptos citados. En rigor, lo procedente, en congruencia con el propio criterio de aplicación temporal de las normas adoptado por la res DGDEJ al elegir las normas de *dipr* belga aplicables al caso, hubiese sido atender al *dipr* belga vigente en el momento de la apertura de la sucesión, en el que dicha solución directa no estaba explícitamente positivizada²⁶. Precisamente, si la ley extranjera (aquí belga) resolviera la remisión al ordenamiento plurilegislativo extranjero (aquí el español) con arreglo a la solución indirecta, las propuestas doctrinales²⁷ van en el sentido de estar a la residencia habitual substituyéndola a la nacionalidad, por aplicación analógica del artículo 9-10 CC. Como se verá *infra* c, la res DGDEJ hace un esfuerzo destacable para reutilizar la noción vecindad civil sin acudir a esta substitución.

b) Proximidad.

Sin apoyo legal pero razonablemente, la justificación de la aplicación del derecho catalán en la proximidad la desdobra en la conexión del caso en sí con el derecho catalán y en la proximidad del derecho catalán a las autoridades que lo han de aplicar. El caso es fácil en este sentido, como se ha constatado: residencia habitual/domicilio del causante y bienes relictos en Catalunya. Me parece excesiva en cambio la referencia a las autoridades, en la que encontramos una clara expresión de uno de los ejemplos del llamado reenvío-expediente:

«el Dret català és el dret espanyol més pròxim i millor connectat al cas i és el dret material més pròxim a les autoritats, funcionaris o tribunals que l'han d'aplicar.»

c) *Ex art 7-2 Estatuto catalán 1979 (art. 14-2 Estatuto catalán 2005) y artículo 111-3.1,2 CC catalán, en relación con el artículo 15 CC.*

Por último, la res DGDEJ encuentra un argumento en una ficción de la adquisición de la nacionalidad española por parte de ROP:

«D'acord amb l'article 7.2 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (actual 14.2), i també d'acord amb l'article 111-3.1, apartat 2 del Codi Civil de Catalunya, els estrangers que adquireixen la nacionalitat espanyola resten sotmesos al Dret civil català mentre mantinguin el veïnatge administratiu a Catalunya, llevat que manifestin llur voluntat en contra. Voluntat en contra que només es pot donar si pot elegir un altre veïnatge dels que preveu l'article 15 del Codi civil. El senyor ROP no va adquirir la nacionalitat espanyola, és cert, però d'haver-la adquirida, el seu veïnatge civil hauria estat el català necessàriament perquè no podia acollir-se a cap dels tres punts de connexió diferents al de la residència.»

Más allá del rechazo ya expresado a la búsqueda de la solución en el *dipr* español, la ficción de la nacionalidad española es improcedente. De ser español ROP, el caso

²⁶ Vide RIGAUX, F. - FALLON, M., *Droit international privé*, I, 2.^a ed., Bruselas, 1987, pp. 260 y ss.

²⁷ BORRÁS, A., *Calificación, reenvío y orden público en el derecho interregional español*, Bellaterra, 1984, pp. 67 y s.; ZABALO ESCUDERO, E., *Comentario al artículo 16-1 CC en Albaladejo- Díaz Alabart (dirs.), Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, I-2, 2.^a ed., Madrid, 1995, p. 1.279.

sería básicamente interregional y no habría duda acerca de la aplicación de la ley catalana si la vecindad de ROP fuese la catalana. Pero tan aplicable es la ley española porque así lo indican las normas de conflicto de *dipr* belga como aplicable son estas últimas normas por el hecho de que es la norma de conflicto española la que se remite en primer lugar a la ley belga. Y si en este proceso de determinación de la ley aplicable hemos tomado como punto de partida la nacionalidad extranjera del causante en un conflicto de leyes internacional (art. 9-8 CC), carece de sentido acabar la argumentación como si no se tratase de un extranjero, ya que la ley española solamente atribuye vecindad civil a quien tiene la nacionalidad española y ha efectuado la llamada a la ley belga a partir de la nacionalidad belga del causante precisamente.

Ahora bien, si integramos este razonamiento de la res DGDEJ en el conjunto de los dos anteriores (*supra* a y b), se justificaría mediante la idea de que la vecindad civil es el criterio que, bien o mal, permite escoger uno y sólo uno de entre los ordenamientos civiles. En primer lugar, hay un rescate de la noción vecindad a los efectos de romper el círculo vicioso al que parece llevar la combinación que entiendo hace con los artículos 12-5 y 16-1 CC en relación al artículo 12-2 CC y transformar dicha vecindad en residencia habitual para alcanzar el resultado a que llevaría la solución directa en este caso, acogida por el *dipr* belga y practicable en virtud de los puntos de conexión de sus normas (lugar domicilio civil del causante, lugar de situación del inmueble): dada la exclusividad de los contactos con Catalunya, de haber sido español ROP, hubiese tenido la vecindad civil catalana. Esta transformación de vecindad en residencia habitual como conexión puede no funcionar: por una parte, el artículo 15 CC se conforma con la residencia a secas y por otra la vecindad puede variar a partir del momento de su adquisición muy fácilmente en el caso de una persona capaz de obrar. En general, poco tiene que ver una conexión muy territorial como la residencia habitual con otra más personal como la vecindad civil. Ahora bien, en el caso de la resolución, incluso todos los bienes inmuebles están situados en Catalunya. Por consiguiente, si no fuese así, podría no quedar señalada una única ley española por la ley extranjera reenviante que distingue entre muebles e inmuebles. Esto suscita el siguiente interrogante acerca de cómo proceder: ¿Es aplicable la ley belga porque, de acuerdo con el Tribunal Supremo, rechazamos su reenvío que fracciona la ley aplicable a la sucesión entre distintas leyes españolas²⁸, o entendemos, por el contrario, que el reenvío a varias cualesquiera de las leyes españolas reinstaura la aplicabilidad del principio de unidad común a todas ellas como principio de *dipr* y que sólo falta elegir una única ley entre ellas? En esta segunda hipótesis falta encontrar un criterio que designe una única ley y, en caso de dispersión de los bienes, este criterio lo ofrece el artículo 9-8 CC en relación al artículo 16-1.1.^a CC, mediante una ficción de nacionalidad. Con esto, pues, en segundo lugar, en el supuesto de la res DGDEJ se ha dotado a la residencia habitual que sirve para sugerir la idea de la vecindad civil de un carácter personalista que asegura que se aplique una única ley a toda la sucesión. Dicha ley es la catalana y si la interpretación integradora de los argumentos de la DGDEJ es correcta, se sigue de esta la posibilidad que sea defendible aplicar la ley catalana en

²⁸ Cfr. VIRGÓS SORIANO, M. - RODRÍGUEZ PINEAU, E., «Sucesion law and renvoi: the Spanish solution», *Festschrift für Erik Jayme*, I, Sellier, 2004, pp. 990 y s.

aceptaciones de herencia e inventarios y adjudicaciones de bienes cuando existan en la herencia bienes inmuebles en España fuera del territorio de Catalunya.

d) Analogía. La resolución refuerza su razonamiento mediante la afirmación de la universalidad de la solución del artículo 12-5 CC, así como del consenso que reúne, recogida por «multitud de tratados internacionales», y se apoya asimismo en la solución directa adoptada, con carácter meramente subsidiario, por el artículo 1.º del Convenio de La Haya de 1961 sobre ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias. Aun estando de acuerdo en que la solución directa es la adecuada y en que sería llamativo que normas de conflicto unificadas en materia de ley aplicable al fondo de la sucesión por causa de muerte se alejaran de las previstas en el Convenio de 1961 sobre forma –que es lo que debe querer decir la res DGDEJ al invocar una norma relativa a la ley aplicable a la forma para abordar un aspecto de ley aplicable al fondo–, lo cierto es que no tiene demasiado sentido invocar el resultado al que lleva la regla subsidiaria que incorpora la solución directa, cuando la procedencia de dicha solución ha quedado descartada porque no es necesaria la regla subsidiaria. Más que un argumento de refuerzo de su construcción a partir de los artículos 12-5 y 16-1 CC, lo que propone la res DGDEJ es un argumento alternativo con el mismo resultado. Respecto de la suposición de que han de regir normas análogas para la determinación de la ley aplicable a la forma y al fondo, puede señalarse que el Convenio de La Haya de 1.º agosto de 1989 sobre ley aplicable a la sucesión por causa de muerte (no en vigor) adopta en sus artículos 19 y 20, como el de 1961 sobre forma, en primer término la solución indirecta y únicamente entran en juego sus reglas de conexión directa en defecto de las de la ley declarada aplicable en virtud de otros preceptos del Convenio.

IV. LA LEY CATALANA AMPARA LA VALIDEZ DEL TESTAMENTO

Como se ha indicado ya, la registradora expresaba sus dudas acerca de la validez del testamento de conformidad con la ley catalana, como argumento en contra del reenvío de la ley belga a la ley catalana. Conviene ahora referirse brevemente a la valoración de este aspecto puramente civil que hace la res DGDEJ.

a) Ley aplicable al fondo y ley aplicable a la forma.

La registradora veía incoherente la aplicación de la ley catalana que podía invalidar el testamento por falta de institución de heredero («... no es coherente mantener la eficacia de un testamento otorgado conforme a un ordenamiento, el belga, para aplicarle luego un régimen legitimario perteneciente a otra ley y conforme a cuyas normas incluso el mismo testamento podría venir a ser nulo por no reunir [...] la institución de heredero.»). A pesar de que la cuestión no se enfoca como cuestión de forma, sino como exigencia de contenido material por la ley catalana aplicable al fondo, la res DGDEJ ha despejado antes su argumentación aludiendo también a la validez formal del testamento:

«hem de plantejar la validesa del testament atorgat segons les formes del dret Belga [...] Pel que fa al testament, cal dir que produeix tot el seu efecte per aplicació, en primer lloc, de l'article 11.1 del Codi Civil espanyol, segons el qual les formes i

solemnitats dels testaments es regeixen per la llei del país en que s'atorguin i del mateix article 9.8 abans esmentat. En segon lloc és vàlid amb fonament al conveni sobre els conflictes de lleis en matèria de forma de les disposicions testamentàries fet a l'Haia el 5 d'octubre de 1961 esmentat abans.» (Reitera lo ya dicho al descartar la incompatibilidad entre testamento belga y legítima catalana, al referirse a la eficacia del testamento como documento público, en cuanto a legalización y traducción: «D'acord amb l'article 11 del Codi civil espanyol i de conformitat amb el Conveni de l'Haia de 5 d'octubre de 1961 el testament atorgat a Bèlgica és vàlid a Catalunya, pel que fa a les formes, si s'ha atorgat amb les formalitats que preveu la Llei del lloc. Presentat al Registre per mitjà de còpia autèntica, traduïda per traductor jurat a una de les llengües oficials a Catalunya i legalitzada amb la postil·la de l'Haia, té el mateix efecte que un testament atorgat a Catalunya.»)

El párrafo transcrito reúne tres preceptos heterogéneos o excluyentes entre sí, por lo que conviene aclarar su sentido: la referencia al artículo 9-8 CC se entiende hecha al fondo de la sucesión y por tanto a los efectos materiales o sustantivos del testamento de conformidad con la ley al amparo de la cual fue otorgado, con el límite de las legítimas regidas por la ley sucesoria. Su cita en este contexto se explica porque el artículo 9-8 CC presupone lógicamente que el testamento hecho de conformidad con la ley nacional del causante en ese momento fue asimismo otorgado de conformidad con la ley de la forma por coincidir alguna de las conexiones del artículo 11-1 CC. Ahora bien, aquí bastaba con la referencia al Convenio de La Haya de 1961, que actúa como norma especial respecto del artículo 11 CC y lo hace inaplicable.

b) La institució de hereu.

Propiamente por lo que se refiere a la institució de hereu como requisito exigido por la ley aplicable al fondo, la res DGDEJ estudia si en el testamento de ROB existe la disposició a títol universal exigida, con sanció de nul·litat del testamento, en la ley catalana (arts. 136 y 137 en relació con el 125-2 Código de sucesiones catalán) y llega a conclusió afirmativa:

«Com ja hem dit en l'exposició dels FETS, el testador, pel que ara interessa, estableix que deixa a AJMT la major part disponible en plena propietat de tots els béns mobles i immobles que deixaré el dia de la meua defunció o que constituïran la meua herència Si el dia de la meua defunció hi ha hereus en benefici dels quals la Llei ha instituït una part reservada i si aquests hereus (és a dir, legitimaris) exigeixen la disminució dels llegats abans dits, llego i deixo a la mateixa senyora ... la major part disponible en plena propietat i en usdefruit de tots els béns mobles i immobles que deixaré en el dia de la meua defunció i que constituïran la meua herència. La senyora ... tindrà el gaudi i la disposició d'aquests llegats a partir del dia de la meua defunció. Si tenim en compte que en la terminologia del Codi de Napoleó, que és el Belga tot i que des de la independència d'aquest país el 1830 el Codi hagi evolucionat de manera diferent a França que a Bèlgica, els hereus reservataris són els legitimaris i l'hereu és un «legatari universal», sembla clara la disposició a títol universal, ja que comprèn tots els béns mobles i immobles que quedin el dia de la defunció i constituïran l'herència, de manera que la resta de la disposició, això és, la referència a la major part disponible, a la part reservada i a la reducció, fa la funció de llegat simple de llegítima. Per tant, és clar que el testament que regeix la successió del senyor ROP conté institució d'hereu en favor de la seva vídua AJMT.»

V. PRUEBA DEL DERECHO BELGA

La prueba del dipr belga y del derecho material sucesorio belga no es discutida en el procedimiento, pero la res DGDEJ se ocupa de detallar interesadamente cómo se ha efectuado y con qué alcance. Cabe destacar en primer lugar la diferencia que establece entre la prueba acompañada con el documento presentado en el registro y la prueba practicada en el procedimiento de recurso contra la calificación de la registradora. Por lo que se refiere a la prueba acompañada con la documentación presentada en el registro, ha de tenerse en cuenta que se encuentra no en las escrituras sucesorias propiamente dichas, sino en las escrituras presentadas junto a éstas, otorgadas ante otro notario, y en las que se contenían los negocios de disposición realizados por la heredera testamentaria. Tras citar las disposiciones legales pertinentes y las RRDGRN de 27 de abril de 1999 y 5 de febrero y 1 de marzo de 2005²⁹ dice:

«Entre els mitjans de prova del dret estranger més habituals hi ha el que preveu l'article 168 del Reglament notarial de 1944 i, també, els articles 251 en relació amb el 253. Es tracta del coneixement del dret estranger per part del notari espanyol que pot fer referència a les formes i solemnitats dels documents atorgats a l'estranger, a la capacitat de les persones de nacionalitat estrangera així com en general sobre la legislació aplicable per a acreditar la validesa material d'un acte o negoci a inscriure, tal com ha declarat recentment la Direcció General dels Registres i del Notariat en resolucions de 27 d'abril de 1999 i 5 de febrer i 1 de març de 2005. En el cas que és objecte del recurs el notari de Grandes fa constar, sota la seva fe pública i responsabilitat, que coneix de manera suficient el dret vigent a Bèlgica i explícita la forma en que n'ha obtingut coneixement, explicitació prudent però que en cap cas l'exonera de la responsabilitat en que incorreria, per negligència i si és el cas per falsedat, si l'asseveració fos falsa. Mentre això no es provi en el procediment penal que correspon, el testimoni del notari gaudeix de presumpció de veritat i de legalitat. És cert que ho fa constar en una escriptura de compravenda posterior a les "addicions d'herència", que és on ho hauria hagut de fer constar, però també és cert que ha aportat l'escriptura al Registre i que, tot i que no ha estat qualificada, s'ha pogut tenir en compte en qualificar les addicions d'inventari a les quals complementa i també s'ha aportat al recurs, a la vista del qual la registradora ha mantingut la qualificació.

A més, s'ha aportat a l'expedient, juntament amb el recurs a la vista del qual la registradora de Torredembarra ha mantingut la qualificació impugnada, un nou dictamen, ara emès per un notari belga, el senyor Eric Levie, de Schaerbeek-Brussel·les, lliurat el sis de març de 2006 i legalitzat amb la postil·la del conveni de l'Haia, que partint de les normes de conflicte de la Llei belga conclou que tant en la normativa belga anterior al Codi de dret internacional privat de 16 de juliol de 2004 (article 3.2 del Codi civil belga) com en la d'aquest Codi (article 78), la successió es regeix pel dret de l'Estat en el territori del qual el difunt tenia la seva residència habitual en el moment de la defunció. La successió immobiliària es regeix pel dret de l'Estat en el territori del qual està situat l'immoble.»

²⁹ Ahora se podría añadir la RDGRN 27 de noviembre de 2006 (BOE 28 de diciembre de 2006).

VI. COMPETENCIA DE LA DGDEJ

He dejado para el último lugar el examen de la primera de las cuestiones que aborda la res DGDEJ a instancias de la registradora, que es la de su propia competencia al amparo de la Ley catalana 4/2005, de 8 abril³⁰, para resolver un recurso en el que se trata en esencia de saber si ha de aceptarse o no el reenvío que la ley belga efectúa a la ley española. El parecer de la registradora era que la DGDEJ no es competente, pues no hay en el fundamento del recurso una norma de derecho catalán, sino de la norma de reenvío. La DGDEJ sostiene en cambio su competencia en base a tres razonamientos:

a) La decisión sobre si aplicar el reenvío y con ello la ley catalana es una cuestión de derecho catalán. Lo fundamenta la res DGDEJ en una interpretación finalista de la norma, teniendo en cuenta que la CE y el Estatuto catalán dan competencia a los órganos legislativos y de aplicación catalanes para aspectos del derecho catalán que se extienden a su creación, mantenimiento, desarrollo, aplicación judicial y aplicación extrajudicial. Vinculando estas compactas competencias material y funcional atribuidas a órganos catalanes territoriales con lo dispuesto en la Ley 4/2005, de 8 abril, se da pie a la afirmación posterior de que «es indiscutible que puede haber infracción mayor de las normas del derecho catalán que dejar de aplicarlas cuando corresponde»:

«... en primer lloc cal atènyer-nos a una interpretació finalista de la norma. L'Estatut de 1979 (article 9.2) atribuïa a la Generalitat la competència exclusiva sobre la conservació, modificació i desenvolupament del Dret civil i avui, amb més precisió, l'article 129 del nou Estatut li atribueix la competència exclusiva "en matèria de dret civil, excepte en les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat.", tot establint, a més, a l'article 5, que la Generalitat té una posició singular amb relació al dret civil amb fonament als drets històrics del poble català. És evident que aquesta competència exclusiva ha d'anar acompanyada d'uns mecanismes propis per a controlar l'aplicació adequada d'aquest Dret. D'aquí ve que, per exemple, d'acord amb l'antic artículo 20.1.e de l'Estatut de 1979 la competència dels òrgans jurisdiccionals a Catalunya s'estengués, en l'ordre civil, a totes les instàncies i graus inclòs el recurs de cassació en matèria de dret civil català i que, ara, l'article 95 del nou Estatut afirmi que, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya és l'última instància de tots els processos iniciats a Catalunya i de tots els recursos que es tramiten en el seu àmbit territorial, sigui quin sigui el dret invocat com a aplicable i que li correspongui en exclusiva la unificació de la interpretació del dret de Catalunya. Igualment, la lletra e) del mateix apartat primer d'aquell antic article 20 que disposava la competència dels òrgans jurisdiccionals a Catalunya s'estenia als recursos sobre qualificació de documents referents al dret privat català que hauran de tenir accés als Registres de la propietat; competència que ara, directament, el nou article 147.2 atribueix a la Generalitat especificant que aquesta té la competència exclusiva en matèria de règim de recursos sobre la qualificació dels títols o les clàusules concretes en matèria de dret català. Aquesta és, precisament, la finalitat de la Llei 4/2005, de 8 d'abril: la de garantir l'aplicació del Dret català quan

³⁰ DOGC 19 de abril de 2005.

correspon. I és clar que per mitjà de l'aplicació correcta de les normes de conflicte es preserva aquesta aplicació. ...»

Más adelante añade:

«... tant la nota com el recurs tenen per punt central de discrepància institucions de dret català, en concret, la naturalesa, quantia i protecció de la llegítima i la interpretació d'una crida universal com a institució d'hereu en el testament. No se citen els articles concrets del Codi de successions, és cert, però la qüestió de fons que constitueix l'objecte del recurs és la infracció de les normes de dret català que regulen aquelles institucions.»

b) La DGDEJ considera que la competencia exclusiva del estado en materia de legislación de dipr no es un obstáculo para la anterior conclusión:

«El fet que la determinació de les normes per a resoldre els conflictes de lleis sigui de competència de l'Estat d'acord amb l'article 129 de l'Estatut i 149.1.8 de la Constitució, no comporta que aquesta Direcció general no sigui competent per a resoldre el recurs que es planteja.»

La DGDEJ no se limita, pues, a apoyarse únicamente en la relevancia de la cuestión en derecho catalán, sino que respecto a las normas de dipr se vale de dos argumentos más: el carácter instrumental de las normas de conflicto y la competencia de la DGDEJ para decidir acerca de cuestiones que no son de derecho catalán que se planteen asimismo en el recurso en el que se trata de la aplicación del derecho catalán:

«En el cas d'aquest recurs s'al·leguen, certament, els articles 9.8, 12.2 i 16.1 del Codi civil espanyol, però l'al·legació d'aquestes normes té una finalitat del tot instrumental o accessòria essent la qüestió principal que es debat la de si a una successió concreta li és d'aplicació el Dret català o no, i és indiscutible que no hi pot haver infracció més gran de les normes del dret català que deixar d'aplicar-les quan correspon. D'altra banda, ..., l'article 1 de la Llei 4/2005, com tampoc el 147 de l'Estatut, no atorguen cap mena de rellevància al fet que la infracció del dret català recaigui o no sobre la principal de les que han estat objecte de recurs.»

El abismo que separa a un lado la sutileza y variedad de las situaciones reales o posibles y al otro lado la tosquedad de la atribución de competencias por materias, aconseja una interpretación finalista de las normas como la propugnada por la DGDEJ. A un nivel más fino gramatical y sistemático no es fácil que encajen. Ciertamente, la interpretación amplia propicia solapamientos, pero es mejor tener que poner en funcionamiento *a posteriori* los mecanismos de jerarquización de las competencias o de las decisiones tomadas por las autoridades competentes, que sus dos alternativas: una, provocar sistemáticamente el fraccionamiento de los procedimientos entre distintas autoridades, complicando la solución de las situaciones litigiosas y creando nuevos litigios sobre competencias; la otra alternativa indeseable, en el otro extremo, es la de prevenir a toda costa los solapamientos, a base de limitar la competencia de los órganos a estrictas cuestiones y no dársela si éstas se mezclan o se combinan con otras. Ahora bien, en este sentido, hay que entender que, al margen de que se comparta o no, la instrumentalidad o accesoriedad de la que habla la res DGDEJ se predica respecto

de lo que es materia objeto de su competencia (derecho civil catalán), y no debe ser leído como una afirmación general de la accesoriedad de las normas de dipr respecto de las normas materiales.

De hecho, si la doctrina jurisprudencial estuviera más clara, la ligazón entre el derecho civil catalán y la norma común de reenvío podría establecerse con más nitidez. La res DGDEJ navega en esta indefinición y no entra a establecer una relación precisa entre el contenido material del derecho catalán y la aceptación del reenvío. Respecto de los principios de unidad y universalidad, nada hay de específico en el derecho catalán. Por lo tanto la doctrina que siente la DGDEJ en esta materia no puede más que seguir fielmente la doctrina del Tribunal Supremo y es improbable que pueda y desee apartarse de la que puedan sentar otros órganos nacionales, como la DGRN. Lo que diga en este sentido no valdrá como precedente frente a lo que se haya dicho, antes o después, por el Tribunal Supremo. Se da la situación prácticamente inversa a la de la STS 4 de julio de 2006 (*RJA* 2006/6080), en la que la interpretación del derecho material (alemán) resulta decisiva para desestimar el recurso, pero en la que se hace constar que la eficacia jurisprudencial de la sentencia no alcanza a sus afirmaciones sobre dicho derecho extranjero.

En cambio, si el reenvío está en algún modo condicionado por consideraciones materiales (en las SSTS 15 de noviembre de 1996 y 21 de mayo de 1999 –no la de 23 de septiembre de 2002–, reducidas a armonía material internacional), en teoría cada derecho material español puede incidir con resultados distintos sobre el reenvío. En la STS 21 de mayo de 1999 la armonía se menciona junto a la justicia de la solución, pero en este caso, si realmente el causante estaba domiciliado en España, el reenvío era perfectamente posible bajo el *test* de la unidad de la ley aplicable. Supongamos, p. ej., inspirados en el caso que resuelve la STS 23 de septiembre de 2002 y con un enfoque directo de la cuestión, que se llegara a sentar por el legislador o por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo³¹ que hubieran de compaginarse al nivel más satisfactorio posible la absoluta libertad de testar en algunos ordenamientos extranjeros correspondientes a la ley nacional del causante, con ciertas expectativas legítimas en supuestos vinculados con el territorio español³². La vinculación podría consistir en circunstancias personales del legitimario (p. ej., nacionalidad y residencia) sumadas a circunstancias objetivas respecto de la herencia (lugar de los bienes) o asimismo personales del causante (p. ej., residencia habitual). Ciertas formulaciones de la regla hipotética³³ permitirían, siguiendo con el ejemplo, que se aceptase el reenvío si la ley española concretamente aplicable reconoce derechos legitimarios inferiores a los que reconoce la ley nacional del causante al amparo de la que testó y que no se aceptase en el caso inverso, es decir, si la aplicación de la ley española supone una restricción mayor a la libertad, dándose con ello una solución consistente en atribuir los menores derechos legitimarios ante la presencia de un testamento. Así, podría ser

³¹ Vide propuestas formuladas RODRÍGUEZ PINEAU, E., Nota STS 21 de mayo de 1999, *REDI*, 1991-1, pp. 759 y s.

³² Vide sobre esta idea AYALA CARDAÑOS, I., Nota SAP Málaga 18 de diciembre de 1996, *REDI*, 1998-1, pp. 247 y ss. Dicha sentencia es la de apelación en el caso de la STS 23 de septiembre de 2002.

³³ Vide variantes no basadas en el reenvío en FONT SEGURA, A., «La sucesión hereditaria en Derecho interregional», *Anuario de Derecho civil*, 2000, pp. 45 y ss., y JIMÉNEZ BLANCO, P., Nota STS de 23 de septiembre de 2002, *REDI*, 2003-1, pp. 433 y s.

que el derecho catalán tuviese una postura distinta a la de otro ordenamiento civil español respecto de la sucesión de un causante de una nacionalidad extranjera determinada que ha otorgado testamento según esa ley y tiene bienes inmuebles en España, donde fallece domiciliado. Se ve con el ejemplo que, con su desarrollo, la doctrina del reenvío podría quedar integrada en el derecho catalán con características propias, de manera que el disparate del reenvío³⁴ puede propagarse y ramificarse. Como se ha dicho, la escasez e incertidumbre en cuanto al contenido profundo de la doctrina del reenvío en el Tribunal Supremo hace difícil iniciar esta vía, pero la detallada argumentación que hace la res DGDEJ acerca de la protección de la legítima en derecho catalán, que nunca fue instada por la legitimaria, puede leerse en esta clave³⁵. Cuestión que queda al margen de la presente nota es si la indeterminación que ello supondría en ausencia de una norma escrita es adecuado para su aplicación por autoridades notariales y registrales, que abordan el problema desde una perspectiva muy limitada (tal vez sólo determinados bienes) y no jurisdiccional (no hay audiencia de todos los interesados).

c) Consideraciones de economía procesal.

Finalmente, me parece importante y congruente con los razonamientos acabados de exponer que la res DGDEJ encuentre en la economía procesal un último argumento para justificar su competencia.

«Per si no és suficient la raó finalista abans analitzada, una altra d'economia processal porta a la mateixa solució: en cas de no ser competent per a resoldre quin dret és el que cal aplicar, un cop determinat pels òrgans de l'estat que el dret aplicable és el català caldria retornar el recurs a aquesta Direcció General perquè resolgués sobre el fons de la qüestió. En canvi, si aquesta Direcció General entengués que el Dret a aplicar no és el català, llavors sí que, previs els raonaments adequats, s'hauria d'abstenir de resoldre. Cal concloure, doncs, que la Direcció general de Dret i Entitats Jurídiques és competent per a conèixer i resoldre aquest recurs.»

VII. CONSIDERACIÓN FINAL

La res DGDEJ se encuentra ante un supuesto de hecho relativamente fácil si se tiene en cuenta que no hay dispersión geográfica de bienes inmuebles. Aplica estrictamente la doctrina común de las SSTS 15 de noviembre de 1996, 21 de mayo de 1999 y 23 de septiembre de 2002, en especial la tercera, bajo la que queda bien

³⁴ Vide SÁNCHEZ LORENZO, S., «Ámbito del reenvío en la determinación de la ley aplicable a la sucesión por causa de muerte», *Anuario español de Derecho internacional privado*, 2004, pp. 1.145 y s.

³⁵ Una idea de las dificultades que puede albergar una comparación en concreto con el derecho inglés la dan AYALA CADIÑANOS, I., Nota SAP Málaga 18 de diciembre de 1996, *REDI*, 1998-2, p. 249, y PÉREZ MILLA, J., Observaciones a la STS 21 de mayo de 1999, *Anuario español de Derecho internacional privado*, 2001, p. 1.096 (plano más material), y JIMÉNEZ BLANCO, P., Nota STS 23 septiembre 2002, *REDI*, 2003-1, pp. 430 y s. (plano más conflictual); también con referencias al derecho estadounidense, VIRGÓS SORIANO, M. - RODRÍGUEZ PINEAU, E., «Sucesion law and renvoi: the Spanish solution», *Festschrift für Erik Jayme*, I, Sellier, 2004, pp. 985 y s.

cubierta, ya que además no se duda que el causante tenía su domicilio civil en España. Curiosamente el resultado material contrasta: la STS 23 de septiembre de 2002 se decanta por los intereses de la legitimaria, mientras que la res DGDEJ se decanta por los intereses de la heredera. Ahora bien, aunque el TS no ha dado ninguna indicación clara acerca de cómo se articulan intereses materiales en conflicto, la legitimaria en el caso de la STS citada era una menor que acudió a los tribunales a reclamar, mientras que en el caso de la res DGDEJ era con toda probabilidad mayor de edad y no había reclamado nada de momento.

La res DGDEJ no abandona el terreno más estrictamente formal en la aplicación de las normas y jurisprudencia de *dipr* y está técnicamente bien trabajada. Lógicamente, al incluir entre dicha jurisprudencia la STS 23 de septiembre de 2002 no puede atender a la doctrina que, con buen criterio, rechaza o restringe mucho el reenvío en caso de sucesión testada³⁶.

Es cierto que, a menudo, la res DGDEJ construye y desarrolla su razonamiento con argumentos alternativos, a veces mutuamente excluyentes, o en los que, por lo menos, no deja explícita su ligazón lógica. En un sentido, esto oscurece la jerarquía de los distintos argumentos. Con ello da la sensación de que puede no haber argumentos decisivos y de que la convicción se lleva a cabo a base de la suma de argumentos que podrían ser cada uno de ellos en sí insuficientes. Es la estructura del discurso que busca vías alternativas convergentes en el mismo punto: aplicación de la ley catalana. En sentido contrario, si se tiene en cuenta la inestabilidad de la jurisprudencia y la relativa inseguridad de la doctrina que la interpreta, no corresponde a un órgano no jurisdiccional descartar argumentos razonables alternativos o incluso mutuamente excluyentes. En la hipótesis de impugnación jurisdiccional de una res DGDEJ, esta gozará de mayor autoridad si es confirmada mediante argumentos que ella misma ha utilizado, que si lo es mediante argumentos que ha descartado.

³⁶ VIRGÓS SORIANO, M. - RODRÍGUEZ PINEAU, E., «Succession law and renvoi: the Spanish solution», *Festschrift für Erik Jayme*, I, Sellier, 2004, pp. 990; VIRGÓS SORIANO, M., «Derecho de sucesiones y reenvío: la respuesta del sistema español», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XLII, 2001/2002, p. 209.