

Recibido: 20 abril 2020
Aceptado: 26 mayo 2020

El Reglamento europeo de sucesiones y la ley aplicable a las disposiciones testamentarias: la legítima y la preterición

Nerea MAGALLÓN ELOSEGUI

SUMARIO: I. Consideraciones introductorias. II. El *dépeçage* en la ley aplicable a las disposiciones testamentarias como causa de potenciales desajustes. III. La ley aplicable a las legítimas, ley protectora de los derechos de los herederos. IV. Problemas de delimitación y calificación en la ley aplicable a las disposiciones testamentarias: la preterición. 1. La voluntad real y la voluntad hipotética como presupuesto base. 2. La preterición, la voluntad real y la indisponibilidad de las legítimas en el Código civil español. 3. Diversidad material y problemas de calificación en la preterición. V. Conclusiones.

RESUMEN: El presente trabajo versa sobre la ley aplicable a las disposiciones testamentarias en el Reglamento europeo de sucesiones. Se inicia con un análisis de la separación entre ley de la sucesión y *lex testamentii* que nos muestra las consecuencias sobre la libre disposición del causante que puede causar. La ubicación de las legítimas dentro del ámbito de aplicación de la ley sucesoria localizada en el momento de su fallecimiento es interpretada en su proyección práctica como una opción a favor de proteger los derechos de determinados herederos por encima la voluntad de causante que se aleja de la pretendida previsibilidad y seguridad jurídica en la sucesión. Además, el *dépeçage* entre la ley sucesoria y la ley sucesoria anticipada también puede producir problemas de delimitación y de calificación en figuras a las que el Reglamento no alude expresamente, como la preterición. Todo ello constituye una muestra de que las opciones elegidas por el Reglamento de sucesiones europeo para determinar las normas de conflicto no están exentas de problemas en su acomodación a la práctica.

PALABRAS CLAVE: SUCESIONES INTERNACIONALES-REGLAMENTO EUROPEO DE SUCESIONES-LEY APLICABLE- TESTAMENTOS-LIBRE DISPOSICIÓN POR CAUSA DE MUERTE-LEGITIMAS-PRETERICIÓN.

The European Succession Regulation and the law applicable to testamentary dispositions: the reserved shares and the possibility to pass over a forced heir

ABSTRACT: This paper deals with the law applicable to testamentary dispositions in the European Succession Regulation. It begins with an analysis of the separation between the law of succession and the *lex testamentii* that shows the consequences on the free disposition of

AEDIPr, t. XIX-XX, 2019-2020, pp. 363-389
ISSN 1578-3138
DOI: 10.19194/aedipr.19/20.13

the deceased that it can cause. The location of the reserved share under the scope of succession law located at the time his death is interpreted in his practical application as an option to protect the rights of certain heirs over the will of the deceased that it separates from predictability and legal certainty of succession. Moreover, the “depeçage” between the succession law and the anticipated succession law can also produce problems of delimitation and characterization in figures that the Regulation does not contain, such as “preterition” or to pass over a forced heir. All this shows that the choices made by the European Succession Regulation to determine the conflict rules to testamentary dispositions may have problems in their practical accommodation.

KEYWORDS: INTERNATIONAL SUCCESSIONS -EU EUROPEAN REGULATION - APPLICABLE LAW - TESTAMENTARY FREEDOM TO DISPOSE -FORCED SHARES - PRETERITION

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

1. El Reglamento de sucesiones ha tenido que enfrentarse a la unificación de las normas de conflicto en materia sucesoria lidiando con una diversidad material que refleja diferentes modos de hacer frente al fenómeno sucesorio¹. Como ya es sabido, el Derecho de sucesiones es un área especialmente sensible bajo la que subyace una manera específica de entender la familia y la propiedad² y el sistema conflictual, aunque debería operar de manera neutra y tener en cuenta los ordenamientos coexistentes con plena igualdad, se encuentra inevitablemente condicionando por mencionada diversidad³. En la labor unificadora realizada por las Instituciones europeas las normas de conflicto también reflejan, habitualmente, intereses específicos que serán más o menos acordes con las leyes conflictuales y sustantivas existentes a nivel autónomo⁴. Estas diferencias van a afectar directamente a la raíz del sistema sucesorio donde hallamos la dicotomía entre la libertad testamentaria (o alcance de la autonomía de la voluntad) y la protección de determinados miembros de la

¹ A. Von Overbeck, “Divers aspects de l’unification du droit international privé, spécialement en matière de successions”, *Recueil des Cours*, t. 104, 1961, III, pp. 34-633.

² H. Batiffol, “Principes de droit international privé”, *Recueil des Cours*, t. 97, 1959-II, pp. 431-574, p. 440; A.L. Calvo Caravaca, “La sucesión hereditaria en el Derecho internacional privado español”, *Revista General de Derecho*, 1986, pp. 3103-30131.

³ J.D. González Campos “El paradigma de la norma de conflicto multilateral”, en *Estudios jurídicos en homenaje a Aurelio Menéndez*, t. IV, Madrid, Civitas, 1996, pp. 5239-5270. En el ordenamiento jurídico español Vid. A. Font i Segura, “La sucesión hereditaria en Derecho interregional”, *Anuario de Derecho Civil*, 2000-1, pp. 23-81.

⁴ En concreto en el campo del Derecho de sucesiones: A. Bonomi, “Testamentary Freedom or Forced Heirship? Balancing Party Autonomy and the Protection of Family Members”; en M. Anderson y E. Arroyo (eds.), *The Law of Succession: Testamentary Freedom*, Europa Law Publishing, Groningen, 2011, p. 25-40, p. 28; P. Rodríguez Mateos, “La sucesión por causa de muerte en el Derecho de la Unión Europea”, *REEL*, nº 27, 2014.

familia; y las normas de conflicto del Reglamento europeo no escapan de esa realidad. Durante su proceso normativo se manifestaron distintas opciones y el legislador europeo, en busca de un equilibrio al servicio de la unificación europea, tuvo que ir decantándose por unas u otras⁵. Conforme a lo anterior, la selección de la ley aplicable a las disposiciones testamentarias realizada va a tener consecuencias sobre la libertad del causante –y el consiguiente reparto de la herencia⁶– susceptibles de comportar dificultades en el acomodo a los distintos ordenamientos que exige su aplicación práctica.

2. En primer lugar para establecer la ley aplicable a las disposiciones testamentarias se tomó como punto de partida el principio de unidad. A la hora de estipular la ley aplicable, el Reglamento de sucesiones ha optado por el principio de unidad y universalidad de la sucesión⁷; de modo que la *lex successionis* se aplicará a todos los bienes y derechos que forman parte de la herencia con independencia de su naturaleza y de si están ubicados en un Estado miembro o en un tercer Estado. Con ello, según su Considerando 37, en términos de seguridad jurídica⁸, se busca evitar la fragmentación y que la sucesión se rija por una ley predecible con la que guarde una estrecha vinculación.

Entre las ventajas inherentes al principio de unidad se ha destacado la certeza y previsibilidad que concede al causante a la hora de planificar su sucesión, sobre todo en el caso de que tenga bienes inmuebles situados en distintos países, evitando su fragmentación y la potencial aplicación de leyes diferentes⁹. Se trata de un beneficio estrechamente ligado a la seguridad jurídica que otorga al propio causante el conocimiento sobre lo que va a suceder con sus bienes tras su fallecimiento y, por tanto, ligado a su voluntad dentro de los márgenes legales. Siguiendo esta línea, bajo el objetivo de la

⁵ H. Dörner y P. Lagarde, *Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union Européenne. Rapport Final. Synthèse et Conclusions 18 septembre/8 novembre 2002, délivré par Deutsches Notarinstitut*; Libro Verde de Sucesiones y estamentos, COM (2005) 65 final.

⁶ Sobre el proceso normativo, las opciones que se fueron adoptando y su repercusión *vid.* S. Álvarez González, "Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos", *AEDIPr*, t. XI, 2011, pp. 369–406 y A. Bonomi, "Testamentary Freedom or Forced Heirship? Balancing Party Autonomy and Protection of Family Members", *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2010, pp. 605–610.

⁷ De igual modo que el Convenio de la Haya de 1989 y que el art. 9.8º Cc español y a diferencia de otros Estados cuyos ordenamientos optan por un sistema dualista: Bélgica, Chipre, Irlanda, Luxemburgo, Rumania, Rusia, China o India, *Vid.* E. Castellanos Ruiz, *Unidad vs. Pluralidad legal de la sucesión internacional*, Granada, Comares, 2001.

⁸ A. Bonomi y P. Wautelet, *El Derecho europeo de sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) nº 650/2012, de 4 julio 2012*, Cizur Menor, Thomson–Reuters, Aranzadi, 2005, p. 243.

⁹ A. Bonomi, "Successions internationales: conflits de lois et de juridictions", *Recueil des Cours*, t. 350, 2010, pp. 117–135; A. Von Overbeck, "Divers aspects...", *loc. cit.*, p. 563–570, H. Batiffol, "Réflexions sur la loi applicable aux successions", *RabelsZ*, 23, 1958, pp. 791–801.

planificación certera de la sucesión podríamos pensar que asoma la búsqueda de la voluntad del causante como uno de los anhelos del Reglamento. Sin embargo, al realizar un análisis más preciso de las normas de conflicto del Reglamento y proyectarlo sobre el Derecho de sucesiones español advertimos que las normas de conflicto escogidas en materia de disposiciones testamentarias muestran fisuras a la hora de garantizar dicha voluntad¹⁰, que nos llevan a indagar en la posibilidad de que sean otras las motivaciones que subyacen bajo esa decisión.

3. En cierto modo, la unidad de la ley aplicable a la sucesión en el Reglamento de sucesiones constituye una especie de “espejismo”¹¹, dada la complejidad de problemas que surgen en función, entre otras cosas, de los distintos tipos de transmisión que pueden confluir en una misma sucesión¹². El propio Reglamento, al establecer normas específicas para las disposiciones por causa de muerte y para la sucesión intestada, extrayéndolas del régimen general contenido en los arts. 21 y 22, da cabida a un potencial fraccionamiento. Al aplicar el Reglamento sobre la realidad del ordenamiento jurídico español vemos que la combinación de las normas de conflicto escogidas para regular determinados aspectos de la sucesión testamentaria no siempre favorece la seguridad y previsión de la planificación del causante, sino que provoca desajustes que conducen a resultados opuestos a sus expectativas¹³.

4. En segundo lugar, a los problemas de coordinación que plantea la avenencia de ambas leyes se une el problema de delimitación y calificación

¹⁰ Como pone de manifiesto S. Álvarez González, “Las legítimas...”, *loc. cit.*, pp. 394-400.

¹¹ En este sentido A. Fernández-Tresguerres, *Las sucesiones “mortis causa” en Europa: aplicación del Reglamento (UE) nº 650/2012*, Cizur Menor, Thomson-Reuters, Aranzadi, 2016, pp. 223-258; y A. Davi, “Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni”, *Rivista di diritto internazionale*, 2005, nº 2, p. 314, también, A. Davi y A. Zanobetti, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’unione europea”, *CDT*, vol. 5, nº 2.

¹² *Vid.* A. Bonomi y P. Wautelet, *El Derecho europeo...*, *op. cit.*, p. 289-290 y p. 293: también se produce un potencial fraccionamiento debido a la existencia de disposiciones relativas a la forma de declaración, aceptación o renuncia (art. 28), el nombramiento y las facultades del administrador de la sucesión (art. 29), los bienes sometidos a un régimen de atribución preferente (art. 31), o el derecho soberano del Estado de ocupar bienes vacantes que se encuentran en su territorio (art. 33); además prescribe la adaptación de los derechos reales desconocidos de la *lex rei sitae* (art. 31), y dicta una regla material para el supuesto de los conmorientes (art. 32). También podría derivarse un fraccionamiento como consecuencia de un reenvío, *vid.* S. Álvarez González, “El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes a la sucesión de determinados bienes, reenvío y orden público”, en E. Ginebra y J. Tarabal (dirs.), *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Colegio de Notarios de Cataluña, Thomson, 2016, pp. 135-159.

¹³ S. Álvarez González, “Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos”, *AEDIPr* 2011, t. XI, pp. 369-406.

que surge con algunos aspectos de la sucesión que el Reglamento no especifica dónde debemos encuadrar. La delimitación del ámbito de aplicación de la ley sucesoria y de la ley sucesoria hipotética que realizan los arts. 23 y 24 no es completa y, aunque el art. 23 realiza una enumeración de las materias referidas al estatuto sucesorio, no se trata de una lista exhaustiva¹⁴. Así, aunque descarta expresamente algunos aspectos para incluirlos en el ámbito de aplicación del art. 24 (además de las especificadas en los arts. 25, 26, 29 y 30¹⁵) se olvida de otros cuya ubicación podría variar dependiendo del ordenamiento jurídico del que parta la cuestión litigiosa.

5. En el trabajo que nos ocupa veremos como del tenor del instrumento europeo emanan cuestiones que pueden afectar a figuras sucesorias conocidas en nuestro ordenamiento jurídico, bien porque el sistema instaurado por el Reglamento produce disonancias entre la ley sucesoria hipotética y la ley de la sucesión que no coadyuvan a proteger la voluntad del causante y que nos llevan a replantear el objetivo de las decisiones adoptadas por el legislador europeo; o bien porque originan problemas de delimitación y calificación que nos hacen vacilar sobre el lugar donde integrarlas dentro del ámbito de aplicación de sus normas de conflicto. Con el propósito de mostrar tal eventualidad partiremos del *dépeçage* que se produce en el Reglamento en la ley aplicable de las disposiciones testamentarias como origen de dichas cuestiones (II); nos serviremos de un análisis de la ley aplicable a las legítimas en aras a reflejar los posibles inconvenientes que se producen para garantizar la voluntad del causante (III) y, finalmente, abordaremos la figura de la preterición donde confluyen las cuestiones anteriores y la ausencia de una calificación autónoma (IV).

II. EL DÉPEÇAGE EN LA LEY APLICABLE A LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS COMO CAUSA DE POTENCIALES DESAJUSTES

6. El Reglamento distingue entre ley aplicable a los pactos sucesorios (art. 25) y a otras disposiciones por causa de muerte (art. 24) de modo que, por un lado, la potencial manifestación del “fraccionamiento” en el ámbito de la

¹⁴ En este mismo sentido P. Blanco-Morales Limones, “Las sucesiones internacionales y su régimen jurídico”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 22, 2012, pp. 67-98; C. Azcárraga Monzonís, “Art. 23. Ámbito de la Ley aplicable”, en J.L. Iglesias Buiges, G. Palao Moreno (dirs.), *Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 161-174, p. 172.

¹⁵ A. Bonomi y P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruselas, Bruylant, 2013 y traducida y adaptada al Derecho español por VVAA.: *El Derecho europeo de sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) n° 650/2012, de 4 julio 2012*, Cizur Menor, Thomson-Reuters, Aranzadi, 2015.

ley aplicable a las disposiciones testamentarias puede aparecer si se conjugan ambos tipos de instrumentos en una misma sucesión¹⁶. Y, por otro, –y es aquí donde nos vamos a detener– en la medida que el Reglamento a la hora de establecer la ley aplicable a las disposiciones testamentarias en una sucesión ordenada por testamento ha tenido especialmente en cuenta que hay dos momentos determinantes y distanciados en el tiempo que van a influir en la misma: el otorgamiento y la ejecución.

7. Las disposiciones por causa de muerte se caracterizan por constituir un negocio jurídico diferido y condicionado que no despliega sus efectos hasta el fallecimiento del causante¹⁷. Por consiguiente, el momento de la perfección difiere del momento de su eficacia. Ante la perspectiva de que en el intervalo de tiempo transcurrido entre el momento de la adopción del testamento y el del fallecimiento del causante se produzca un cambio en su residencia habitual el Reglamento ha previsto una norma específica para regular la admisibilidad y validez material del testamento mediante la que adelanta la designación de la ley sucesoria al momento del otorgamiento. Así, evita que disposiciones testamentarias que hubieran sido válidas y plenamente eficaces en virtud del país de la residencia habitual del causante puedan terminar siendo nulas e ineficaces de acuerdo con la ley correspondiente al lugar de su nueva residencia tras el traslado.

A través del art. 24 el Reglamento establece que la admisibilidad y validez material de las disposiciones *mortis causa* (distintas de los pactos sucesorios) se regirán por la ley que sería aplicable si el causante hubiera fallecido al tiempo en que efectúa la disposición en vez de en el momento de su fallecimiento, es decir, por la ley sucesoria hipotética¹⁸. Por su parte, la ley de la sucesión –con carácter general la ley de la residencia habitual en el momento del fallecimiento¹⁹– regulará el conjunto de cuestiones desde la apertura hasta la transmisión de la propiedad (conforme al art. 23 y al Cdo. 42).

8. La delimitación del ámbito de aplicación de la ley sucesoria hipotética a cuestiones de admisibilidad y validez sustantiva de las disposiciones

¹⁶ I. Rodríguez-Uría Suárez, “La Ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012”, *InDret*, 2/2013, pp. 1–58, p. 10.

¹⁷ L. Díez-Picazo y A. Gullón, *Sistema de Derecho civil*, Vol. IV, 6ª ed. Tecnos, Madrid, 1992.

¹⁸ A. Bonomi, “Il regolamento europeo sulle successioni”, *Riv. dir. int. pr. proc.*, 2013–2, pp. 293–324, p. 315.

¹⁹ Obviando las posibilidades de la *professio iuris*; J.M. Fontanellas Morell, *La professio iuris sucesoria*, Madrid, Marcial Pons, 2010 y S. Álvarez González, “La *professio iuris* y la sucesión internacional en una futura reglamentación comunitaria”, en Mª. P. García Rubio (coord.) *Estudios jurídicos en memoria del Profesor José Manuel Lete del Río*, Cizur Menor, Civitas–Thomson–Reuters, 2009, pp. 17–49.

testamentarias puede conducir, dependiendo de su interpretación, a un mayor o menor menoscabo de la planificación sucesoria del causante. La combinación de dos leyes concurrentes, materialmente distintas, aplicables a diferentes aspectos de una misma situación comprende un particular *dépeçage* que requiere partir de la delimitación de sus respectivos ámbitos de aplicación. En aras a evitar las desventajas inherentes a esta dualidad normativa el Reglamento se encarga de hacer una enumeración de lo que se regula por cada una de las dos leyes, conjugando las materias propias de la ley sucesoria contenidas en el art. 23 con el art. 26 dirigido a estipular qué debemos entender bajo la noción “validez material de las disposiciones por causa de muerte” del art. 24. A través de esta composición despeja muchos de los conflictos ligados a la delimitación del contenido de ambos preceptos²⁰, pero se siguen originando interrogantes que rodean al alcance de ciertas nociones²¹ y que puede originar eventuales contratiempos de coordinación y de calificación²².

9. La primera duda que se ha planteado en esta dirección es si el art. 24 se refiere, dentro de la admisibilidad y validez de los testamentos, a las disposiciones contenidas en el mismo o si será la ley designada por el art. 21 la que determine las disposiciones que puede incluir²³. Si optamos por que sea la ley sucesoria podría suceder que el acto fuera válido conforme a la ley sucesoria hipotética pero no, así, alguna de las disposiciones testamentarias sujetas a la ley sucesoria aplicable en el momento del fallecimiento²⁴. En general apoyamos una interpretación amplia del ámbito de aplicación del art. 24 que incluya la validez de las disposiciones testamentarias en sentido material encaminada a evitar que el acto sea válido conforme a la ley sucesoria hipotética pero que sus disposiciones testamentarias puedan resultar nulas conforme a la ley sucesoria, de lo contrario podría ser vaciado de contenido²⁵. La cuestión, entonces, se traslada a si en el ámbito de aplicación del art. 24 integramos no solo la admisibilidad y validez de las disposiciones testamentarias si no también sus efectos. En principio, de acuerdo con la interpretación amplia nos parece razonable que sea la misma

²⁰ A. Bonomi, “Successions...”, *loc. cit.*, p. 315; A. Davi y A. Zanolotti, “Il nuovo diritto ...”, *loc. cit.*, p. 59.

²¹ Una muestra de los problemas de calificación vinculados a los pactos sucesorios en A. Font i Segura, “Los pactos sucesorios en el Reglamento sucesorio europeo: dos cuestiones relevantes”, en E. Ginebra y J. Tarabal (dirs.), *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Colegio de Notarios de Cataluña, Thomson, 2016, 2016, pp. 161–192.

²² A. Bonomi, “Successions...”, *loc. cit.*, p. 315.

²³ C. Azcárraga Monzonís, “Art. 24...”, *loc. cit.*, p. 177.

²⁴ A. Bonomi, *El Derecho de sucesiones...*, *op. cit.*, pp. 324–325.

²⁵ En el mismo sentido A. Bonomi, *El Derecho de sucesiones...*, *op. cit.*, p. 325, I. Rodríguez-Uría, “La ley aplicable...”, *loc. cit.*, pp. 23 y 24.

ley la que rige tanto su admisibilidad como sus efectos, evitando que el ordenamiento aplicable conforme a la ley de la sucesión se vea abocado a regular un tipo de disposición desconocida. De modo que, acorde a una interpretación amplia inspirada por el objetivo de reforzar la seguridad en la planificación sucesoria, todo aquello que no haya sido expresamente incluido en el ámbito de aplicación del art. 23 y, por tanto, sometido formalmente a la ley de la sucesión, podría ser integrado en la ley sucesoria hipotética del art. 24.

III. LA LEY APLICABLE A LAS LEGÍTIMAS, LEY PROTECTORA DE LOS DERECHOS DE LOS HEREDEROS

10. Entre las cuestiones que se integran en el ámbito de aplicación del art. 23 y que, por el contrario, se extraen explícitamente del art. 24 se halla “la parte de libre disposición, las legítimas y las demás restricciones a la libertad de testar”, que quedarán al amparo de la ley sucesoria. De esta forma la legítima se encuadra en las restricciones a la facultad dispositiva del testador al haberse reservado por ley²⁶.

11. La legítima constituye una figura en la que se manifiesta abiertamente la pugna entre la libertad del causante y la protección de determinados miembros de la familia. Se ha caracterizado como “catalizador” de lo que el testador quiere hacer y lo que se le permite hacer²⁷. La legítima confiere un derecho legal del que se deriva un límite a la facultad de disponer y aunque, desde un punto de vista negativo, delimita la libertad testamentaria del testador; desde un punto de vista positivo garantiza los derechos de determinados miembros de la familia en la sucesión y se concibe como un deber bajo el que subyace, más allá de la protección de los herederos, una forma de entender la propiedad y la institución familiar²⁸. Ahora bien, aunque el objetivo de un sistema que apueste por la libertad de testar frente a un sistema de legítimas amplias pudiera no estar tan distanciado, es incuestionable que las legítimas condicionan la voluntad del causante. La pregunta que se suscita entonces es ¿cuándo debe operar ese límite?, y el hecho de que opere en uno u otro momento ¿puede considerarse que responde a una orientación material de la norma de conflicto?

²⁶ En el ordenamiento español, *Vid.* T. Torres y A. Domínguez, “La legítima en el Código civil”, en T. Torres García (coord.), *Tratado de Legítimas*, Barcelona, Atelier, 2012, p. 22.

²⁷ S. Álvarez González, “Las legítimas...”, *loc. cit.*, pp. 371-372.

²⁸ M^a P. Sánchez González, “Legítimas y protección constitucional de la herencia”, *Revista Jurídica del Notariado*, nº 9, pp. 367-412.

12. El causante a la hora de efectuar el testamento conoce el ordenamiento en el que se encuadra así que, normalmente, tiene en cuenta los límites impuestos por ese ordenamiento. Entonces, ordena su sucesión atendiendo a las legítimas de la ley que sería aplicable si falleciera en ese instante: la ley sucesoria hipotética o anticipada. Al otorgar la disposición testamentaria actúa con conocimiento de lo que puede y no puede hacer y adecúa sus deseos a los márgenes que le permite el ordenamiento aplicable en el momento de disponer. De aquí emana la aptitud de la legítima como límite a la facultad de disponer del testador procedente de la ley del otorgamiento. Pero, además de este carácter preceptivo que opera sobre la autonomía privada del causante, también posee un carácter imperativo que responde a principios inspiradores del orden social en el que se desenvuelve y que la aleja de los límites formales propios de la facultad de disponer y del testamento como acto jurídico para acercarla al ordenamiento donde va a surtir efectos²⁹. Así, si consideramos la legítima como un derecho sobre la herencia de determinados herederos que nace con la muerte del causante, cobra mayor protagonismo la ley aplicable en el momento de su fallecimiento: la ley de la sucesión.

13. El Reglamento parece apostar por la segunda de las opciones y somete “las legítimas y otras restricciones a la libertad de testar” a la ley de la sucesión, distinguiendo su carácter indisponible en calidad de derecho que poseen determinadas personas sobre la herencia y resguardando las acciones que pudieran ejercer conforme al ordenamiento del foro. En cierto modo es una decisión que nos hace recordar el debate en torno al orden público y la eficacia de las legítimas que se produjo durante el proceso de elaboración del Reglamento³⁰. La Propuesta de Reglamento preveía una cláusula que hacía una expresa mención al orden público y a las legítimas mediante la que excluía la posibilidad de que las divergencias entre el sistema legitimario tenido en cuenta por el causante en la disposición testamentaria y el del foro pudieran utilizarse como excepción de orden público. Con ello se pretendía evitar que el orden público del foro pudiera esgrimirse en aras a impedir la aplicación de una ley extranjera por no contener una determinada legítima o hacerlo de manera diferente³¹. Finalmente, este aspecto de la cláusula de orden público se extrajo de la

²⁹ Por todos, I. Arechederra Aranzadi, “Los sistemas legitimarios ante el Derecho interregional”, *Revista de Derecho Privado*, 1976, pp. 503–515.

³⁰ A. Wysocka, “The Public Policy Clause in the EU Succession Regulation”, *AEDIPr*, t. XI, 2011, pp. 919–936.

³¹ S. Álvarez González, “El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes a la sucesión de determinados bienes, reenvío y orden público”, en M.E Ginebra y J. Tarabal (dirs.), *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Colegio Notarial de Cataluña, Marcial Pons, Madrid, 2016 pp. 135–160.

última versión. El ineludible acomodo del *quantum* legitimario a la ley de la sucesión comprende el derecho a ejercitar la acción de cobro y/ o reducción del ordenamiento del foro y proporciona un mayor entendimiento entre *forum* e *ius* que convierte en cuasi-redundante el recurso al orden público. A pesar de ello, no podemos olvidar que bajo la cláusula de orden público también cabe el carácter de la legítima como protectora de derechos bajo los que subyacen valores constitucionales. En cualquier caso, hay otros aspectos en los que los tribunales de los Estados europeos deben ponerse de acuerdo: el orden público debe oponerse a la aplicación de la legislación extranjera cuando ésta prevea un régimen de protección, pero discrimine a los posibles beneficiarios en función, entre otros, de criterios como la religión o el sexo³².

14. La determinación de la ley aplicable a las legítimas conforme a la residencia habitual del causante al tiempo del fallecimiento (en su caso de la nacionalidad) previene los problemas de conflicto móvil e impone el necesario ajuste de las legítimas previstas en la ley del otorgamiento a la ley de la sucesión³³. Con ello, si el causante cambia de residencia habitual y se altera la ley aplicable a su sucesión, prevalecerá el sistema de legítimas más amplio aun cuando menoscabe la libre disposición del testador. Cuantitativamente hablando, la legítima por amplia que sea cabrá en un sistema de libertad de testar así que la acomodación legitimaria se realizará siempre en perjuicio del principio de libre disposición³⁴ y a favor de los derechos de los legitimarios. Cuando el Reglamento opta por someter las legítimas a la ley de la sucesión no es “neutral” y está tomando partido por la legítima como deber del causante y como derecho de los herederos sobre una parte de su patrimonio en contraposición de la libertad testamentaria³⁵.

15. Pongamos como ejemplo a un guipuzcoano con tres hijos residente en San Sebastián que hace testamento en octubre de 2016 en el que otorga el tercio de legítima a dos de ellos, apartando al tercero con el que no se habla desde hace años. La Ley de Derecho Civil Vasco de 2015³⁶ prevé un sistema

³² Tal y como resalta A. Bonomi, “Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l’empire du futur règlement européen?”, *Travaux Com. fr. dr. int. pr.* (2008-2010), 2011, pp. 263-292.

³³ J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, 6ª ed. Cizur Menor, Civitas, 2011, p. 135.

³⁴ Lo mismo sucede en el Derecho interregional español como han puesto de manifiesto S. Álvarez González, “Las legítimas...”, *loc. cit.*, p. 377 y A. Font i Segura, “La sucesión hereditaria en el Derecho interregional español”, *Anuario de Derecho Civil*, 2000-1, pp. 23-81.

³⁵ A. Bonomi, “Testamentary ...”, *loc. cit.*, pp. 609-610; S. Álvarez González, “Las legítimas...”, *loc. cit.*, pp. 385-387, C. Azcárraga Monzonís, “Art. 23...”, *loc. cit.*, p. 169.

³⁶ Ley 5/2015, de 25 de julio, de Derecho Civil Vasco, BOE nº 176, de 24 julio 2015.

de legítima colectiva de un tercio que puede ser distribuido libremente entre los descendientes apartando a cualquiera de ellos sin necesidad de causa ni de desheredación³⁷. Posteriormente nuestro guipuzcoano se va a vivir a Hendaya (Francia)³⁸, a una casa más grande, donde fallece un año después. En Francia la legítima dependerá del número de hijos y, en este supuesto, será de tres cuartas partes de la herencia (art. 913 Cc francés). Además, el ordenamiento francés faculta a los legitimarios a reclamar su parte correspondiente (art. 920 Cc francés). Aplicando la ley de la sucesión en función del ordenamiento francés al realizar el ajuste legitimario se incrementará la cuota reservada de un tercio a tres cuartos y, además, el descendiente apartado tendrá derecho a solicitar su parte de legítima a pesar de la voluntad del causante de no incluirle en la sucesión. Ahora nos situamos en el caso contrario y observamos que si nuestro protagonista residiera en Hendaya y otorgara testamento conforme al ordenamiento francés y luego cambiara de residencia habitual y se fuera a vivir a Hondarribia (Guipúzcoa), a pesar de que la aplicación de la legítima francesa (de carácter más restrictivo) supondría un incremento del *quantum* legitimario respecto a la vasca (ley correspondiente a la ley sucesoria anticipada) volverá a desplazar la legítima vasca, que se integra sin problemas en la francesa, disminuyendo de nuevo la libre disposición del causante que finalmente soportaría la reserva hecha por ambos ordenamientos.

16. El sometimiento de la legítima a la ley de la sucesión con el objetivo de garantizar los derechos de determinados miembros de la familia entraña su ajuste cuantitativo (en caso de que difiera del de la ley sucesoria) a favor de los sistemas legitimarios más amplios, aunque con ello se disminuya la seguridad jurídica y previsibilidad en las expectativas del causante. Se ha optado por integrar el aspecto material de la legítima en el ámbito de aplicación de la ley sucesoria a pesar de las posibles consecuencias derivadas de su acomodación, tanto en la partición como en el cómputo de la sucesión, que ello pueda provocar. Se trata de una opción de política legislativa que, a nuestro parecer, produce injerencias en la libertad de disposición del causante en perjuicio de la planificación sucesoria y que nos lleva a advertir un distanciamiento de la voluntad del causante como ley de la sucesión³⁹. Siendo el testamento un negocio jurídico perfecto en el

³⁷ G. Galicia Aizpurua, "En torno a la revisión de las legítimas: casos vasco y estatal", *InDret*, octubre 2017, pp. 1-31.

³⁸ Algo habitual entre los guipuzcoanos, sobre todo entre los que viven en pueblos limítrofes a la frontera.

³⁹ J. B. Vallet de Goytisolo, "La voluntad del causante ley de la sucesión", *Libro homenaje al Prof. Beltran Heredia y Castaño*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1984, p. 175 ss.

momento del otorgamiento, resulta paradójico mantener su validez conforme a un ordenamiento para luego aplicarle un régimen legitimario nuevo⁴⁰, pero así lo ha decidido el legislador europeo que, en contraprestación, ha apostado por integrar la *professio iuris* para contrarrestar los posibles perjuicios a la voluntad del causante⁴¹.

Pero la legítima también tiene un aspecto formal vinculado a la autonomía privada del causante que puede llegar a afectar a la validez de las disposiciones testamentarias y que el Reglamento no especifica cómo abordar. Este aspecto formal de la legítima tiene su máxima representación, como veremos a continuación, en la preterición que podría integrarse en el ámbito de aplicación del art. 23 referido a “la determinación de los beneficiarios” de su apartado b) o en “las demás restricciones a la libertad de disponer mortis causa” de su ap. h); o excluirse del mismo conforme a una interpretación amplia de la norma que deja fuera todo lo que no ha sido expresamente incluido en lo que “dicha ley regirá en particular” e integrarse en el art. 24⁴².

IV. PROBLEMAS DE DELIMITACIÓN Y CALIFICACIÓN EN LA LEY APLICABLE A LA PRETERICIÓN

17. Al establecer la ley de la sucesión como ley aplicable a las legítimas debemos recordar que los problemas derivados de la potencial aplicación de dos leyes distintas en una misma sucesión no se sortean únicamente mediante el ajuste del *quantum* legitimario entre ambas, si no que la diversidad sustantiva de los sistemas legitimarios va más allá de las diferencias cuantitativas. De hecho, la complejidad a la hora de establecer la ley aplicable a las legítimas se incrementa con los problemas de delimitación y calificación⁴³ de figuras indisolublemente ligadas a las mismas⁴⁴.

18. Como hemos podido observar el Reglamento ha optado por integrar las legítimas en el ámbito de aplicación de la ley sucesoria, otorgando prioridad a

⁴⁰ En este sentido, L.I. Arechederra, “Los sistemas ...”, *loc. cit.*, pp. 510-512 y A. Font i Segura “La sucesión hereditaria...”, *loc. cit.*, p. 48.

⁴¹ Sobre la *professio iuris*: J.M. Fontanellas Morell, *La professio iuris sucesoria*, Madrid, Marcial Pons, 2010 y S. Álvarez González, “La *professio iuris* y la sucesión internacional en una futura reglamentación comunitaria”, en M.^a P. García Rubio (coord.) *Estudios jurídicos en memoria del Profesor José Manuel Lete del Río*, Cizur Menor, Civitas/Thomson/Reuters, 2009, pp. 17-49.

⁴² Tal y como apuntan, entre otros, A. Bonomi, A., “El reglamento europeo...”, *loc. cit.*, p. 313; P. Blanco-Morales Limones, “Las sucesiones internacionales...”, *loc. cit.*, p. 86; J. Carrascosa González, *El Reglamento sucesorio...*, *op. cit.*, p. 166; C. Azcárraga Monzonís, “Art. 23...”, *loc. cit.*, p. 172.

⁴³ F. Rigaux, *La théorie des qualifications en droit international privé*, Paris, 1956.

⁴⁴ Se considera la preterición como una figura ligada a la legítima en S. Álvarez González, siguiendo a J.L. Cruz Berdejo, “Las legítimas...”, *loc. cit.*, p. 395, nota 72.

su condición de obligación de respeto de los derechos de algunas personas sobre la herencia. Y, en la medida que tales derechos nacen con la muerte del causante, se regularán conforme a la ley aplicable a su fallecimiento o ley sucesoria. Cuando hablamos de la preterición, el planteamiento del que partimos es similar. Analizaremos su naturaleza jurídica a través de su vínculo con la voluntad del causante como camino previo a la determinación de la ley aplicable y veremos que el resultado de ese análisis va a variar de un ordenamiento a otro. La falta de delimitación de la preterición en el Reglamento nos lleva a abordar su naturaleza jurídica para posteriormente establecer en cuál de las dos normas de conflicto podría quedar subsumida que –en cierto modo– depende del prisma del ordenamiento jurídico bajo el que se examine. Siendo conscientes de ello, en clave conflictual iremos más lejos y nos centraremos en indagar acerca de su finalidad y de la función que desempeña en la sucesión para así tratar de comprender, a través de su especial vínculo con voluntad del causante y con la legítima, si puede encuadrarse en el carácter material de la misma y en calidad de restricción a la libertad de testar del causante y protectora de derechos incluirse en el ámbito de aplicación de la ley sucesoria; o si prevalece su aspecto formal garantista de la voluntad del causante en el momento de disponer y, por tanto, la podemos abocar al albur de la ley sucesoria hipotética.

1. La voluntad real y la voluntad hipotética como presupuesto de base

19. El dilema acerca de si la preterición debe estar incluida en el ámbito de la ley del otorgamiento o en el de la ley de la sucesión también se encuentra vinculado a la dicotomía entre la libertad de testar y el respeto a las legítimas que inevitablemente ha predeterminado la elaboración del Reglamento y la solución depende del lugar donde se integre: vinculada al aspecto material de la legítima (aspecto cuantitativo o *quantum*) o al aspecto formal y a la validez de las disposiciones testamentarias⁴⁵. Para discernir entre ambos aspectos nos vamos a servir de la distinción entre la voluntad “real” del testador y la voluntad “hipotética”⁴⁶ con el objetivo de que las diferencias entre una y otra nos ayuden a vislumbrar con mayor claridad las consecuencias que podría tener incluirla en una de las dos opciones. En esta tarea, procuramos acotar en qué lugar se ubicaría la preterición en virtud de su especial relación con la voluntad del testador⁴⁷ desde un punto de vista

⁴⁵Al respecto I. Arechederra Aranzadi, “Los sistemas...”, *loc. cit.*, pp. 511–515; J.M. Trias de Bes y Giro, “Conflictos de leyes en las sucesiones testamentarias”, Colegio Notarial de Barcelona, 1946, p. 233–267, p. 233; A. Font i Segura, “La sucesión...”, *loc. cit.*, p. 48.

⁴⁶Conceptos tomados de: J.M. Miquel González, “Notas sobre la voluntad del testador”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma*, nº 6, 2002, pp. 153–190, esp. p. 155.

⁴⁷J.M. Miquel González, “Notas...”, *loc. cit.*, p. 159.

sustantivo con el convencimiento de que, sólo si entendemos su particular naturaleza, encontraremos las razones que pueden ayudar al legislador europeo a integrarla en el ámbito de aplicación de una norma de conflicto u otra.

20. La denominada voluntad “real” del testador –ya sea expresa o tácita– se extrae del testamento; es la voluntad de un testador en concreto manifestada de algún modo a través del acto. Mientras que la voluntad “hipotética” se obtiene por medio de una regla de integración conforme a lo que respecto a un ordenamiento jurídico se presupone que haría una persona al disponer de su testamento; por tanto, no depende de presunciones concretas basadas en la voluntad de un testador sino de una voluntad supuesta y probable desde el punto de vista de lo que le permite hacer el ordenamiento jurídico que rige la sucesión. El hecho de que la primera de ellas resulte directamente del acto jurídico nos lleva a extraerla *ex re ipsa* del testamento, es decir, sin atender a pruebas “extrínsecas” y a integrarla en un primer momento en su ámbito formal; a diferencia de la voluntad “hipotética” cuya averiguación no precisa de tales requisitos formales si no que depende de la ley en la que se integra.

21. Por su parte, la preterición es la omisión de un legitimario en el testamento. Opera como derecho de los legitimarios a ser tenidos en cuenta en el testamento, aunque sea para ser desheredados⁴⁸. El régimen del Código civil español distingue entre la preterición “intencional” y la preterición “errónea” (art. 814) y bajo esa diferenciación, si atendemos al significado de voluntad “real” y voluntad “hipotética” que hemos visto con anterioridad⁴⁹, subyace la voluntad “real” del testador de omitir a sus herederos en el momento en el que otorga testamento. Tomar la voluntad “real” del testador como parámetro para diferenciar entre ambos tipos de preterición nos sitúa en el momento en que se realiza el testamento como punto de partida.

22. De hecho, la diferencia entre ambos tipos de preterición se extrae de la voluntad “real” del testador de omitir a sus herederos atendiendo a ese instante, puesto que en la preterición “intencional” debe ser una omisión voluntaria y, por el contrario, en la preterición no intencional o “errónea” se genera de manera involuntaria. La dificultad intrínseca a esta diferencia se halla en que en ambos casos la supuesta voluntad “real” del testador debe deducirse precisamente de la falta de declaración, así que realmente se

⁴⁸ T.F. Torres y A. Domínguez, “La legítima en el Código Civil”, en T.F. Torres (coord.) *Tratado de legítimas*, Barcelona, Atelier, 2012, p. 60.

⁴⁹ Siguiendo el análisis de J.M. Miquel González en “Notas...”, *loc. cit.*, p. 149.

extrae implícitamente de su silencio con lo que dependerá del alcance de su silencio. Para averiguar su sentido atenderemos a las declaraciones positivas dispuestas por testamento y/o a las circunstancias que rodean al testador en ese preciso instante, lo que nos lleva corroborar que la presunta voluntad “real” del causante ha de resultar del momento en el que realiza el testamento en la medida que ha sido efectuada en atención a la realidad y al contexto que le ha llevado a obrar de esa manera (STS 23 enero 2001⁵⁰).

23. Como hemos visto, en la regulación del Código civil español los efectos derivados de la preterición “intencional” y la preterición “errónea” se establecen sobre la base de la concurrencia de intencionalidad en la voluntad “real” del testador en el momento en el que se realiza el acto. Y conforme a sus efectos diferenciamos ambos tipos de preterición, así como la preterición de otras figuras afines como el desheredamiento o el apartamiento⁵¹.

Pues bien, los efectos derivados de la preterición “intencional” se dirigen a salvaguardar la legítima del preterido (en principio la legítima estricta en tanto es lo que se le atribuye por ley a pesar de su ausencia en el testamento⁵²). Sin embargo, en la preterición “errónea” van más lejos ya que puede sobrellevar la anulación de las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial (cuando sean preteridos todos los hijos o descendientes) o de la institución de heredero, salvando las mandas y mejoras cuando no sean inoficiosas (cuando sólo sea preterido uno de ellos)⁵³. En el caso de la preterición “errónea” la anulación de la institución de heredero garantiza que el preterido pueda llegar a recibir como heredero *ab intestato* lo que no recibió por desconocimiento o error del causante en el momento de hacer testamento. El hecho de que la falta de declaración de voluntad testamentaria provoque la sucesión *ab intestato* y no únicamente la salvaguarda de la legítima se convierte en argumento esencial para diferenciar el alcance de ambos tipos de preterición y ello dependerá de la voluntad “real” del testador al formalizar la omisión del heredero.

⁵⁰ STS 23 marzo 2001 (RJ 2001, 997). Vid. comentario de J. M. Miquel González, “Preterición no intencional. Momento decisivo para juzgar la no intencionalidad”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, nº 9, 2002, pp. 531-537.

⁵¹ J. M. Miquel González, “Notas...”, *loc. cit.*, p. 149-150; X. O’Callaghan Muñoz, “La preterición en Cataluña”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1972, p. 507.

⁵² No vamos a entrar en la discusión sobre si debe ser la legítima estricta o la legítima larga, concordamos con la STS 9 julio 2002 (RJ 2002/8237) en que se salvaguarda la legítima estricta.

⁵³ T.F. Torres y A. Domínguez, “La legítima...”, *loc. cit.*, p. 63-64, I. Garrote Fernández-Díez, *El testamento viciado por preterición no intencional en el Código civil y en los derechos civiles forales*, Granada, Comares, Estudios de Derecho Privado, 2004.

24. Atender al propósito del testador en el momento de otorgar testamento en aras a averiguar su voluntad “real” de omitir o no a los legitimarios nos sirve para diferenciar ambos tipos de preterición en atención a sus efectos, pero también, como veremos a continuación, para desligar la preterición “errónea” de la legítima. De hecho, si el objetivo que subyace a la preterición fuera únicamente proteger a la legítima cabría su equiparación y dejaría de ser operativa la diferenciación entre preterición “intencional” y no intencional⁵⁴. Igualmente, la proporcionalidad de sus efectos o de sus consecuencias con el deseo o conocimiento del testador perdería su operatividad y se terminaría vaciando de contenido a la voluntad “real” del causante, puesto que la salvaguarda de las legítimas se produciría de todas formas con independencia de dicha voluntad en el momento de otorgar testamento.

2. La preterición, la voluntad “real” del testador y la indisponibilidad de las legítimas en el Código civil español

25. Bajo la distinción de ambos tipos de preterición en función de sus efectos o de las consecuencias que el Código civil español prevé para una u otra también se manifiesta la idea de la indisponibilidad de las legítimas como límite a la libertad del testador y de derecho de determinadas personas en la sucesión que veíamos al inicio del epígrafe. Así, el concepto de preterición como límite a la libertad de disposición derivado del derecho de los herederos forzosos a aparecer en el testamento (o deber de pronunciarse sobre los herederos forzosos) ha hecho que se vincule esta figura a las legítimas que deben ser respetadas y salvaguardadas⁵⁵. La consecuencia o “sanción” establecida en el Código civil cuando se salta ese límite está directamente unida a esa facultad en caso de preterición “intencional”, pero no está tan claro que la “preterición errónea” tenga el mismo objetivo.

26. La delgada línea que separa ambos tipos de preterición nos va a dar la clave definitiva sobre donde ubicarla desde un punto de vista sustantivo: como límite de carácter material de la voluntad del testador o como límite de carácter formal, y además nos ayuda a discernir qué cambios producidos con posterioridad al testamento afectan a su eficacia.

⁵⁴ En el mismo sentido, J.M. Miquel González, “Notas...”, *loc. cit.*, pp. 153-190: “¿para qué considerar la intención si solo se trata de la atribución de la legítima? Además, si se trata del incumplimiento de un deber es incoherente suavizar las consecuencias del incumplimiento doloso”.

⁵⁵ L. Díez-Picazo y A. Gullón, *Sistema de Derecho civil*, vol. IV, 6ª ed. Tecnos, Madrid, 1992, p. 486; X. O’Callaghan Muñoz, “Comentario al art. 814”, en *Comentarios al Código Civil* (I. Sierra Gil de la Cuesta, coord.), t. 4, Barcelona, Bosch, 2000, p. 665.

Tomamos como ejemplo el caso más claro de preterición “errónea” u omisión no intencional de los legitimarios en el testamento que es aquel en el que hijo todavía no ha nacido en el momento en el que se realiza el testamento y, por tanto, no ha podido ser tenido en cuenta por el causante por claro desconocimiento. En este supuesto la voluntad “real” del testador no pudo ser la de no nombrar al heredero en testamento porque no existía, así que no cabe duda de la intención derivada de su inactividad que queda demostrada *ex re ipsa* en el momento del otorgamiento. A pesar de ello, es numerosa la jurisprudencia⁵⁶ que plantea la posibilidad de que la intención del testador sea apreciada con posterioridad e interpretada acorde con la pasividad del causante que una vez ha conocido la existencia del hijo preterido no revoca el testamento, equiparándose a la preterición “intencional”⁵⁷.

Si así fuera, el silencio o inactividad del testador que caracteriza a la preterición sería valorado en base a datos posteriores al momento en el que se efectuó dotándolo de efectos jurídicos que sustraen *contra legem* derechos sucesorios de esos herederos⁵⁸. La preterición se produce si en el testamento se omite al legitimario así que no debería importar si en el momento de la apertura de la sucesión producida por la muerte del causante se hubiera conocido de su existencia. Como se establece en la STS 22 junio 2002: “No se tiene en cuenta la preterición al tiempo de la muerte, según se conozca o no de la existencia del legitimario, sino al tiempo del testamento”⁵⁹. Tal posibilidad se aprecia de forma notoria en las disposiciones testamentarias en las que se produce la preterición “errónea”, pues se convierten en disposiciones ineficaces por la ausencia de voluntad “real” del testador de excluir al heredero y las disposiciones ineficaces no tienen que ser revocadas para no causar efectos.

27. Como hemos visto, preterición “intencional” y preterición “errónea” difieren en cuanto a sus efectos e incluso varían en cuanto a su objetivo o razón de ser,⁶⁰ lo que complica su calificación sustantiva y nos lleva a plantear la viabilidad de considerarlas de manera separada (también a la hora de integrarlas en el ámbito de aplicación de la ley sucesoria anticipada o de la ley sucesoria). Realmente su disociación no se produjo hasta la reforma del Código civil producida por la Ley 11/1981 en materia de

⁵⁶ Entre otras, SSAP Cádiz 5 junio 2000 (JUR 2000, 268573), SSAP Granada, de 12 mayo 2001 (AC 2001, 1598).

⁵⁷ También Res. DGRN 12 junio 2017.

⁵⁸ Vid. J.M. Miquel González, “Preterición...”, *loc. cit.*, p. 535.

⁵⁹ STS 22 junio 2002 (RJ 30829); STS 306/2001, de 23 enero 2001; STS 3616/2006, de 22 junio 2006.

⁶⁰ I. Garrote Fernández-Díez, *El testamento...*, *op. cit.*, p. 4.

filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial,⁶¹ y su definición procede de la graduación de sus efectos fundamentados en la presencia de intención del causante⁶². Atendiendo a esta diferenciación, aunque la preterición “intencional” podría estar vinculada con el deseo del causante de privar de la legítima al preterido, *a sensu contrario* no podemos equiparar la preterición “errónea” con la ausencia de dicha intención⁶³. Según la regulación introducida en 1981, la preterición “errónea” no está dirigida a asegurar al heredero forzoso omitido su cuota legitimaria, sino que presupone que el testador no habría testado como lo hizo de haber conocido de la existencia del heredero preterido⁶⁴.

28. El análisis realizado nos lleva a replantear el objetivo de la preterición cuando es “errónea” y conforme a la ausencia de intencionalidad en la voluntad del testador (ya sea por error o desconocimiento) a asimilarla a las causas de nulidad formales dirigidas a proteger la autonomía privada del disponente. Como consecuencia podemos concluir que la preterición “errónea” se convierte en un defecto de forma derivado de la falta de intención en la voluntad “real” del testador en el momento del otorgamiento y se erige en causa formal que implica la nulidad de la disposición como resultado. En definitiva, la finalidad de la preterición “errónea” dirigida a garantizar la voluntad del causante y preservar su libertad de disponer la aparta del concepto de preterición “intencional” vinculada a la indisponibilidad de las legítimas.

3. Diversidad material y problemas de calificación en la preterición

29. La diferencia entre ambos tipos de preterición comprendida en el régimen del Código civil español –junto con el análisis seguido hasta el momento– nos daría argumentos para circunscribir la preterición “errónea” según su naturaleza jurídica al ámbito de aplicación de la ley sucesoria hipotética del Reglamento, orientada a garantizar la admisibilidad y validez del testamento y, sin embargo, a la preterición “intencional” en el ámbito de la ley sucesoria en calidad de contenido material de la legítima. Ahora bien, debemos subrayar que es un planteamiento basado en la naturaleza jurídica de una figura que no se prevé en casi ninguno de los ordenamientos

⁶¹ Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial, de 13 de mayo, BOE 19.5.1981; *vid.* I. Garrote Fernández-Díez, *El testamento...*, *op. cit.*, pp. 22–26.

⁶² T. Torres y A. Domínguez, “La legítima...”, *loc. cit.*, p. 62–63.

⁶³ I. Garrote Fernández-Díez, *El testamento...*, *op. cit.*, p. 141.

⁶⁴ L. Roca-Sastre, *Derecho de sucesiones*, 2ª ed., t. II, Barcelona, Bosch, 1995, p. 584.

Europeos y, en consecuencia, de la que se pueden derivar problemas de delimitación y de calificación conflictual.

30. En el Derecho comparado europeo la regulación de la preterición es muy escasa y, a pesar de ser una institución típica del Derecho romano, únicamente hallamos la preterición “errónea” de un modo similar al ordenamiento español en el Derecho alemán (arts. 2078 y 2079 BGB). Francia, al igual que Italia, no la contempla, aunque en ambos ordenamientos se regulan efectos parecidos vinculados a la legítima. Lo mismo sucede en los ordenamientos de los países anglosajones que, aunque tampoco la regulan, contienen principios que se le asemejan en la práctica⁶⁵.

La preterición viene ligada tradicionalmente a la acción para impugnar el testamento y solicitar bien su nulidad bien que se complete o complemente su legítima material⁶⁶. Así en el régimen jurídico del BGB alemán la regulación de la preterición “errónea” se comprende, en vez de junto a las normas de protección de la legítima, en el Título referido a los medios de impugnación de las disposiciones testamentarias, lo que ha sido interpretado como un reflejo de su objetivo de proteger la voluntad del causante y no la legítima⁶⁷. Según el art. 2079 BGB una disposición testamentaria puede ser impugnada si el causante hubiera preterido a un heredero forzoso que concurre en el momento de la sucesión, pero cuya existencia o no fuere conocida al establecer la disposición o hubiere nacido después o hubiere pasado a ser heredero forzoso con posterioridad. Sin embargo, la impugnación quedará excluida en la medida en que se pueda asumir que el testador hubiera adoptado dicha disposición en conocimiento del estado de las cosas. El art. 2078 BGB prevé la impugnación por error en el contenido de la declaración. Además, la acción o impugnación que da paso a la sucesión intestada pueden ser ejercitada por la persona sobre la que ha recaído el error o por el legitimario preterido (2079 BGB y 2080.3 BGB).

Por su parte, en el ordenamiento francés la reserva es atribuida por imperativo legal y se configura como la porción de bienes de los cuales una

⁶⁵ I. Garrote Fernández-Díez, *El testamento...*, op. cit., p. 26 ss.

⁶⁶ J.B. Vallet de Goytisolo, “El deber formal de instituir herederos legitimarios y el actual régimen de la preterición en los derechos civiles españoles”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 20, nº 1, 1967, pp. 3–116, esp. p. 5–20.

⁶⁷ I. Garrote Fernández-Díez, *El testamento...*, op. cit., p. 27–29: “El art. 2079 BGB establece que una disposición de última voluntad puede ser impugnada si el causante ha omitido a un legitimario existente al tiempo de la muerte del causante, cuya existencia era desconocida para él al tiempo de otorgarse disposición, o el cual ha nacido o ha llegado a ser titular de la legítima únicamente después del otorgamiento. La impugnación queda excluida siempre que se entienda que el causante hubiera adoptado la misma disposición incluso con conocimiento de la situación fáctica”.

persona no puede disponer. El Código civil francés en sus arts. 913 a 925 establece cuáles son los bienes de los que puede disponer el testador y el resto corresponde a hijos y descendientes en calidad de legitimarios. La preterición no se regula de manera específica, así que serán las normas generales sobre la reserva las que resuelvan el supuesto en el que concurra su privación a uno de los legitimarios. En ese caso, a los herederos se les concede un derecho de acción personal de reducción de las atribuciones inoficiosas, pero no de anulación de las disposiciones testamentarias (art. 920 Cc). Por lo tanto, no se diferencia entre la preterición “intencional” o “errónea” y los efectos serán los mismos con independencia de la intencionalidad o conocimiento del testador (de su voluntad “real”) en el momento de la disposición: el acceso de los preteridos a la acción de reducción dirigida a garantizar la legítima.

31. También hallamos diferencias en torno al significado de la preterición en los Derechos civiles españoles⁶⁸. Así la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco⁶⁹ regula la preterición en el Capítulo II como limitación a la libertad de testar y la integra en el art. 48 vinculándola a la legítima colectiva. En su ap. 4 equipara la preterición, ya sea intencional o no, al apartamiento y el heredero forzoso apartado únicamente conserva sus derechos frente a terceros cuando el testamento lesione dicha legítima colectiva. De esta forma, el ordenamiento vasco parece optar por la preterición como derecho colectivo de los herederos a ser nombrados en el testamento⁷⁰.

El Código de Derecho foral de Aragón⁷¹, aunque también prevé la exclusión voluntaria de un legitimario sin causa alguna, conoce la preterición en su Capítulo IV. Sin embargo, la preterición que incluye es la “errónea” pues la intencional se asemeja a la desheredación injusta tácita. En el Derecho civil aragonés la legítima es global y la preterición se entiende

⁶⁸ I. Garrote Fernández-Díez, *El testamento...*, op. cit., pp. 152-154; F. Carol Roses, “La preterición: entre la libertad para testar y los derechos fundamentales. Una revisitación del derecho foral y de los ordenamientos comparados”, *Rev. crit. der. inm.*, n.º 759, 2017, pp. 421-447.

⁶⁹ BOPV, n.º 124, 3 julio 2015.

⁷⁰ En torno a los problemas que plantea la equiparación de ambos tipos de preterición y la coexistencia del Derecho civil vasco con el Código civil común, N. Magallón Elósegui, “La vecindad civil y los conflictos intertemporales en la Ley de Derecho civil vasco”, *CDT*, vol. 11, n.º 2, 2019, pp. 253-269. Sobre la legítima en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco, vid. J. Fernández Bilbao y Paz, “El apartamiento y el cálculo de la legítima en la Ley de Derecho Civil Vasco”, *El Derecho civil vasco del siglo. XXI*, Bilbao, Parlamento Vasco, 2016, pp. 423-454.

⁷¹ Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba con el Título “Código de Derecho Foral de Aragón” el texto refundido de las de las leyes civiles aragonesas. BOA n.º 67, 29.3.2011.

como medio de tutela de la voluntad del testador (libertad de disposición efectiva) no como protección de la legítima individual⁷². Tal y como establecía en su Exposición de Motivos la Ley 1/1999 de Sucesiones de Aragón⁷³: se ha regulado la preterición de acuerdo con lo que se entiende debe ser su función dentro del Derecho aragonés que es evitar que un legitimario de grado preferente quede excluido de la herencia sin haberlo querido así el causante, como consecuencia de que éste, al disponer, desconocía la existencia del legitimario o su condición. En estos casos (art. 508.1º) el legitimario preterido tiene derecho a una porción en el caudal relicto igual a la del menos favorecido por el causante, salvo que hayan sido preteridos todos o el único legitimario de grado preferente que se produce la delación *ab intestato* de todo el caudal relicto, a no ser que haya sido designado heredero o legatario algún otro descendiente.

32. Las acuciantes diferencias existentes en torno a la preterición y a su labor protectora pueden plantear problemas de delimitación del ámbito de aplicación de las normas de conflicto y de calificación cuando, una vez señalada la ley aplicable, la preterición conforme al ordenamiento jurídico extranjero pudiera quedar encuadrada en una categoría normativa distinta a la que se tuvo en cuenta por la ley del foro para elegir la norma de conflicto⁷⁴. Los problemas de calificación en la norma de conflicto se manifestarán cuando se pretenda aplicar una determinada ley para regular una controversia en torno a la preterición que obligará al juez del foro a comprobar si reúne las características precisas para poder ser subsumida dentro de las categorías del supuesto de la norma de conflicto que declara aplicable el ordenamiento en el que la pretensión litigiosa encuentra su fundamento⁷⁵. Pongamos como ejemplo un heredero póstumo preterido en una sucesión de un causante que tiene residencia habitual en Madrid cuando otorga testamento, pero que posteriormente se traslada a vivir a Francia donde fallece. El preterido va a intentar anular la institución de heredero y abrir el testamento *ab intestado* conforme a la ley sucesoria anticipada del art. 24 del Reglamento que señala al Código civil español como ley aplicable. En ese caso, el juez francés tendrá que analizar si puede subsumir la preterición en la norma de conflicto utilizada y en esa operación se podría

⁷² M^a A. Parra y A. Barrio, "La legítima en el Derecho aragonés", en T. F. Torres García (coord.), *Tratado de Legítimas*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 359-414, pp. 390 y 399.

⁷³ Ley 1/1999, de Sucesiones por Causa de Muerte, BOA nº 26, 4.3.1999. Vid. J.A. Serrano García, "La legítima en Aragón", *Revista de Derecho Civil Aragonés*, nº 16, 2010, pp. 1-68.

⁷⁴ J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, 3ª ed., Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2004, pp. 140-141.

⁷⁵ Tal y como apunta N. Bouza Vidal, *Problemas de adaptación en Derecho internacional privado e interregional*, Madrid, Tecnos, 1977, p. 57.

llegar a plantear aplicar la ley francesa e integrarla dentro del ámbito de aplicación de la ley sucesoria.

33. Como podemos observar, someter dicha posibilidad a la determinación de la naturaleza jurídica de la relación según la ley del foro o según la *lex causae*⁷⁶ simplificaría la labor de la calificación y la haría depender de la naturaleza jurídica de las normas de Derecho sustantivo prescindiendo de la interpretación autónoma de los conceptos empleados por las normas de conflicto⁷⁷. La delimitación de la naturaleza jurídica de una figura como la preterición en aras a vincularla al carácter material de la legítima o al carácter formal de la voluntad del testador debe ser una operación previa y exige una búsqueda paralela, o posterior, de correspondencia en la norma de conflicto europea. Desde ese punto de vista, la calificación afecta a la interpretación de las categorías de conexión utilizadas por la norma de conflicto⁷⁸.

La solución, por tanto, debería emanar de la propia norma de conflicto y no puede quedar al albur de las interpretaciones de los ordenamientos internos, sino que exige una interpretación autónoma de los conceptos utilizados por las normas de conflicto del Reglamento europeo y una elaboración de “conceptos propios”⁷⁹ que nos alertan de las dificultades de la unificación conflictual ante la diversidad material existente en el Derecho de sucesiones.

34. La calificación autónoma de la norma de conflicto europea tampoco puede prescindir de su carácter funcional⁸⁰ y entre los fundamentos que justifican la elección de uno u otro momento para delimitar la ubicación de la preterición en la ley sucesoria o en la ley sucesoria hipotética también se hallan objetivos propios de su naturaleza internacional, aunque en muchos casos se encuentren orientados materialmente por la función que se le

⁷⁶ F. Rigaux, *La théorie des...*, *op.cit.*, pp. 45-78.

⁷⁷ N. Bouza Vidal, *Límites...*, *op. cit.*, p. 54

⁷⁸ H. Battifol, “Principes...”, *loc. cit.*, p. 367.

⁷⁹ S. Álvarez González, “Comentario al art. 12 del Código civil”, en M. Albaladejo y S. Díaz Alabart (dirs.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, t. 1 vol. 2, 2ª ed., Madrid, Edersa, 1995, pp. 843-880; sobre las primeras interpretaciones del TJUE en la aplicación del Reglamento, *Vid.* G. Palao Moreno, “El Reglamento europeo de sucesiones en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión”, *Insights and Proposals Related to the Application of the European Succession Regulation 650/2015*, Biblioteca de la Fondazione italiana del Notario, 2109, 1, pp. 79-98; *id.*, “El Reglamento europeo de sucesiones: primeros pasos de su interpretación por el TJUE y de su aplicación práctica en España”, en *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho: Homenaje al Prof. Doctor José Carlos Fernández Rozas*, Cizur Menor, Civitas 2020, pp. 435-450.

⁸⁰ B. Audit, “Le caractère fonctionnel de la règle de conflit”, *Recueil des Cours*, t. 186, 1984-III; pp. 223-397, p. 307.

concede a la institución. En esta línea, veíamos que la ley sucesoria aplicable a las legítimas se dirige a proteger los derechos sucesorios de determinados herederos y la aplicación de la ley sucesoria anticipada a la validez y admisibilidad del testamento apuesta por una norma *favor negotii*; sin embargo, no sabemos dónde se ubica la preterición.

V. CONCLUSIONES

35. El Reglamento de Sucesiones se ha enfrentado a la unificación de las normas de conflicto lidiando con una diversidad material que se pone de manifiesto en los problemas de delimitación de su ámbito de aplicación. A la hora de configurar las normas de conflicto que van a regular las sucesiones europeas se han ido eligiendo entre las distintas opciones apostando por soluciones que, inevitablemente, muestran una orientación material que va a predeterminar la mayor o menor libertad de disponer por causa de muerte en las sucesiones internacionales. La unidad en la ley aplicable a la sucesión constituye una primera apuesta a favor de la seguridad jurídica y la previsibilidad en la sucesión, al estar dirigida a evitar un fraccionamiento en tantas leyes como lugares pueden estar situados los bienes del causante. La introducción de la ley sucesoria anticipada como ley aplicable a la admisibilidad y validez de las disposiciones testamentarias se puede considerar la segunda opción a favor del mismo objetivo, en tanto se dirige a garantizar la validez del testamento, aun cuando sea una ley distinta la que se ocupa de regular la sucesión.

37. Sin embargo, el sometimiento de la legítima y otras restricciones a la libertad de testar a la ley sucesoria se presenta paradójicamente como una disposición distinta tendente a proteger los derechos de determinados herederos en detrimento de la libre disposición del causante. Y el predominio de los sistemas legitimarios más estrictos por encima de la libertad de testar es una muestra de ello. El sometimiento de la legítima a la ley sucesoria refleja un concepto sustantivo de legítima que no garantiza ni la seguridad ni la previsibilidad jurídica del causante, ni de sus legitimarios. Así que, a pesar de que en un principio podríamos pensar en la voluntad del causante como ley de la sucesión y en la sucesión legal como método subsidiario, finalmente prevalece la sucesión legal frente a la autonomía de la voluntad en la medida que cualquier acto realizado por el causante va a quedar sujeto a la ley aplicable a la sucesión.

Para contrarrestar posibles perjuicios el Reglamento introduce la *professio iuris* que permite al causante elegir la ley rectora de su sucesión

dotándole de mayor certeza. A pesar de ello, a lo largo del trabajo no nos hemos detenido en esta posibilidad porque nos parece una opción limitada de la que no se tiene la debida conciencia; además de que su carácter restrictivo puede no resultar atractivo para el causante cuando no quiera someter su sucesión a la ley de su nacionalidad o le resulte complicado prever cuál va a ser su residencia en el momento del fallecimiento.

38. El *dépeçage* resultante de la dualidad entre ley de la sucesión y ley sucesoria anticipada también puede comportar incertidumbres en la delimitación de sus correspondientes ámbitos de aplicación y problemas de calificación ligados a figuras como la preterición no incluidas expresamente en el Reglamento. La falta de mención del Reglamento de esta figura unida a su particular naturaleza jurídica, ligada al ámbito material o formal de la legítima, nos lleva a cuestionar la categoría jurídica en la que se integra y consiguientemente la ley aplicable a las cuestiones litigiosas en la que concurre. La ausencia en el Reglamento de una calificación autónoma basada en los objetivos inherentes a las normas de conflicto deja abiertas las posibilidades sobre el lugar donde se ubicaría y nos permite plantear su potencial inclusión en los aspectos que se integran en la “validez” de las disposiciones testamentarias.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez González, A.: “El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes a la sucesión de determinados bienes, reenvío y orden público”, en E. Ginebra y J. Tarabal (dirs.), *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Colegio de Notarios de Cataluña, Thomson, Madrid, 2016, pp. 135-159.
- : “Comentario al art. 12 del Código civil”, en M. Albaladejo y S. Díaz Alabart (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t.1 vol. 2. 2ª ed. Madrid 1995, pp. 843-880.
- : “Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos”, *AEDIPr* 2011, t. XI, pp. 369-406.
- : “La *professio iuris* y la sucesión internacional en una futura reglamentación comunitaria”, en M^a. P. García Rubio (coord.) *Estudios jurídicos en memoria del Profesor José Manuel Lete del Río*, Cizu Menor, Civitas-Thomson-Reuters, 2009, pp. 17-49.
- Arechederra Aranzadi, I.: “Los sistemas legitimarios ante el derecho interregional”, *Revista de Derecho Privado*, 1976, pp. 503-515.
- Audit, B.: “Le caractère fonctionnel de la règle de conflit”, *Recueil des Cours*, t. 186, 1984-III; pp. 223-397.

- Azcárraga Monzonís, C.: "Art. 23. Ámbito de la Ley aplicable", en J.L. Iglesias Buiges y G. Palao Moreno (dirs.), *Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*. Tirant lo blanch, Valencia, 2015, pp.161-174.
- Batiffol, H.: "Principes de droit international privé", *Recueil des Cours*, t. 97, 1959-II, pp. 431-574.
- : "Réflexions sur la loi applicable aux successions", *RabelsZ*, 23, 1958, pp. 791-801.
- Blanco-Morales Limones, P.: "Las sucesiones internacionales y su régimen jurídico", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 22, 2012, pp. 67-98.
- Bonomi, A.: "Testamentary Freedom or Forced Heirship? Balancing Party Autonomy and Protection of Family Members", *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2010, pp. 605-610.
- : "Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l'empire du futur règlement européen?", *Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé*, 19^e année, 2008-2010. 2011. pp. 263-292.
- : "Testamentary Freedom or Forced Heirship? Balancing Party Autonomy and the Protection of Family Members"; M. Anderson, & E. Arroyo (eds.), *The Law of Succession: Testamentary Freedom*, Groningen, Europa Law Publishing, 2011, pp. 27-38.
- : "Successions internationales: conflits de lois et de juridictions", *Recueil des Cours*, t. 350, 2011, pp. 71-418.
- : "Il regolamento europeo sulle successioni", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2013-2, pp. 293-324.
- Bonomi, A., y Wautelet, P.: *El Derecho europeo de sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) nº 650/2012, de 4 julio 2012*, Cizur Menor, Thomson/Reuters/Aranzadi, 2015.
- Calvo Caravaca, A.L.: "La sucesión hereditaria en el Derecho internacional privado español", *Revista General de Derecho*, 1986, pp. 3103-30131.
- Carol Roses, F.: "La preterición: entre la libertad para testar y los derechos fundamentales. Una revisitación del derecho foral y de los ordenamientos comparados", *Rev. crit. der. inm.*, nº 759, 2017, 421-447.
- Castellanos Ruiz, E.: *Unidad vs. Pluralidad legal de la sucesión internacional*, Granada, Comares, 2001.
- Davi, A. y Zanobetti, A.: "Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'unione europea", *CDT*, vol. 5, nº 2, pp. 1-135.
- Davi, A.: "Riflessioni sul futuro Diritto internazionale privato europeo delle successioni", *Rivista di diritto internazionale*, 2005, nº 2, pp. 297-341.
- Fernández Bilbao y Paz, J.: "El apartamiento y el cálculo de la legítima en la Ley de Derecho Civil vasco", en *El Derecho civil vasco del siglo XXI*, Bilbao, Parlamento Vasco, 2016, pp. 423-454.
- Fernández Rozas, J.C., y Sánchez Lorenzo, S.: *Derecho internacional privado*, 6^a ed., Cizur Menor, Civitas, 2011.
- Fernández-Tresguerres, A.: *Las sucesiones "mortis causa" en Europa: aplicación del Reglamento (UE) nº 650/2012*, Cizur Menor, Thomson-Reuters, Aranzadi, 2016.

- Font i Segura, A.: "Los pactos sucesorios en el Reglamento sucesorio europeo: dos cuestiones relevantes", en E. Ginebra y J. Tarabal (dirs.), *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Colegio de Notarios de Cataluña, Thomson, Madrid 2016, 2016, pp. 161-192.
- : "La sucesión hereditaria en Derecho interregional", *Anuario Derecho Civil*, 2000-1, pp.23-81.
- Galicia Aizpurua, G.: "En torno a la revisión de las legítimas: casos vasco y estatal", *InDret*, octubre 2017, pp. 1-31.
- Garrote Fernández-Díez, I.: *El testamento viciado por preterición no intencional en el Código civil y en los derechos civiles forales*, Granada, Comares, Estudios de Derecho Privado, 2004.
- González Campos, J.D.: "El paradigma de la norma de conflicto multilateral", en *Estudios jurídicos en homenaje a Aurelio Menéndez*, t. IV, Madrid, Civitas, 1996, pp. 5239-5270.
- Magallón Elósegui, N.: "La vecindad civil y los conflictos intertemporales en la Ley de derecho civil vasco", *CDT*, 2019, vol. 11, nº 2, pp. 253-269.
- Miquel González, J.M.: "Notas sobre la voluntad del testador", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma*, nº 6, 2002, pp. 153-190.
- Palao Moreno, G.: "El Reglamento europeo de sucesiones: primeros pasos de su interpretación por el TJUE y de su aplicación práctica en España", *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho: Homenaje al Prof. Doctor José Carlos Fernández Rozas*, Cízur Menor, Civitas, 2020, pp. 435-450.
- : "El Reglamento europeo de sucesiones en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión", *Insights and proposals related to the application of the European Succession regulation 650/2015*, Biblioteca de la Fondazione italiana del Notario, 2109, 1., pp. 79-98.
- Parra y A. Barrio, M.P.: "La legítima en el Derecho aragonés", en T.F. Torres García (coord.), *Tratado de Legítimas*, Barcelona, Atelier, 2012, pp. 359-414.
- Rigaux, F.: *La théorie des qualifications en droit international privé*, Buselas / París, Larcier/Durand-Auzias 1956.
- Rodríguez Mateos, P.: "La sucesión por causa de muerte en el Derecho de la Unión Europea", *REEL*, nº 27, 2014, pp. 1-59.
- Rodríguez -Uría Suárez, I.: "La Ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012", *InDret*, 2/2013, pp. 1-58.
- Sánchez González, M.P.: "Legítimas y protección constitucional de la herencia", *Revista Jurídica del Notariado*, nº 9, pp. 367-412.
- Serrano García, J.A.: "La legítima en Aragón", *Revista de Derecho Civil Aragonés*, nº 16, 2010, pp. 1-68.
- Torres, T. y Domínguez: A.: "La legítima en el Código civil", en T. F. Torres García (coord.), *Tratado de Legítimas*, Barceloan, Atelier, 2012.
- Vallet de Goytisolo, J.B., "El deber formal de instituir herederos legitimarios y el actual régimen de la preterición en los derechos civiles españoles", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 20, nº 1, 1967, pp. 3-116.

—: “La voluntad del causante ley de la sucesión”, en *Libro homenaje al Prof. Beltran Heredia y Castaño*, Salamanca, 1984.

Von Overbeck, A.: “Divers aspects de l’unification du droit international privé, spécialement en matière de successions”, *Recueil des Cours*, t. 104, 1961, III, pp. 34–633.

Wysocka, A.: “The Public Policy Clause in the EU Succession Regulation”, *AEDIPr*, t. XI, 2011, pp. 919–936.