

**DESARROLLO DEL ESPACIO EUROPEO DE
JUSTICIA: HACIA EL NUEVO D.I. PRIVADO DE
SUCESIONES EN LA UE**

por JOSÉ LUIS IGLESIAS BUHIGUES

Catedrático de Derecho Internacional Privado

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

I. EL ESPACIO EUROPEO DE JUSTICIA. MARCO JURÍDICO

II. APUNTES PARA UN D.I. PRIVADO DE SUCESIONES EN LA EUROPA COMUNITARIA

III. ORIENTACIONES PARA UN INSTRUMENTO LEGISLATIVO

A. Estructura del instrumento

B. Competencia judicial

C. Ley aplicable

D. Reconocimiento y ejecución

E. El Certificado Europeo de Heredero

F. El Registro de Testamentos

Conclusiones.

Resumen

Los trabajos que en materia sucesoria se llevan a cabo en la UE, apuntan, hasta ahora, a un instrumento legislativo completo, que incluiría la competencia judicial, la determinación de la ley aplicable y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, así como algunos aspectos de carácter administrativo tendentes a facilitar o simplificar los procedimientos.

Partiendo de la diversidad de regulación y de soluciones existente en los modelos del Derecho sustantivo de sucesiones, se aborda, en síntesis, los sistemas sucesorios de tradición romana y los de raigambre germana feudal, que se reparten, en desigual medida y matizaciones diferentes, los sistemas sucesorios europeos. A la compleja problemática del Dip de sucesiones, conviene añadir la admisión cautelosa de la autonomía de la voluntad y otros datos de hecho a tener en cuenta por su relevancia en cuanto a la elección de los factores de conexión de la futura normativa europea. Se llega así a la presentación de las orientaciones que podrían contribuir a la elaboración de un futuro instrumento comunitario en la materia.

Resumen

Les travaux en matière successorale qui ont eu lieu depuis quelque temps en l'UE s'orientent, pour le moment, vers un instrument législatif incluant la compétence judiciaire, la désignation de la loi applicable et la reconnaissance et l'exécution des décisions, ainsi que certains aspects administratifs visant à faciliter, voire simplifier les procédures.

En partant de la diversité de réglementation et des solutions existant dans les modèles de Droit substantif de successions, il est abordé, en synthèse, les systèmes successoraux issus de la tradition romaine et ceux trouvant leurs racines dans la tradition germano-féodale, dont leurs traces toujours vivantes nous les retrouvons, bien qu'avec des nuances différentes, dans les systèmes successoraux européens. Il convient d'ajouter à cette problématique complexe du D.i.p des successions l'entrée prudente en scène de l'autonomie de la volonté ainsi que certaines données de fait dont la relevance exige leur prise en compte au moment du choix des facteurs de rattachement des règles européennes à venir. C'est après cette constatation que nous exposons les orientations qui pourraient contribuer à l'élaboration et à la mise en place d'un instrument communautaire en la matière.

INTRODUCCIÓN

Un juez o autoridad competente y un Derecho aplicable es una regla de oro del Derecho internacional privado (Dip). Cuando una relación o situación jurídica entre particulares no vive exclusivamente en el ámbito del ordenamiento de un Estado sino que, por el contrario, uno o algunos de sus elementos se hallan vinculados con el ordenamiento jurídico de otro u otros Estados, surge la cuestión de determinar, desde la perspectiva de cualquiera de ellos, el juez o autoridad competente para enjuiciarla y el Derecho que para ello debe aplicar.

El juez competente se determina por medio de las llamadas “reglas de competencia judicial internacional” de que cada Estado se dota y que nos dicen únicamente en qué casos resultan competentes los jueces y tribunales del Estado, de manera que, fuera de ellos, no pueden entrar a conocer de los litigios que las partes les presenten.

El Derecho aplicable se localiza mediante las llamadas “reglas de conflicto de leyes”, que forman parte del ordenamiento jurídico del juez competente y que indican, en atención a los elementos de la relación o situación jurídica, el Derecho aplicable, que puede ser el del propio Estado o un Derecho extranjero.

Las normas de competencia judicial internacional responden a consideraciones distintas a las de conflicto de leyes y la evolución de unas y otras ha transitado por caminos diferentes. El círculo se completa y cierra con el reconocimiento y ejecución en el foro de las resoluciones judiciales extranjeras, esto es, el conjunto de normas que determinan, en cada país, el procedimiento y las condiciones para dar efecto, en el territorio, a las resoluciones dictadas por un juez o autoridad extranjera.

En este curso trataremos de todos estos aspectos, en cuanto que los trabajos que en materia sucesoria se llevan a cabo en la UE, apuntan a un instrumento legislativo completo, competencia judicial y ley aplicable, pero que incluye también el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y algunos aspectos de carácter administrativo tendentes a facilitar o simplificar los procedimientos. No obstante, cierto es que la enorme complejidad que entraña la problemática de las sucesiones “internacionales” le viene fundamentalmente por el lado del conflicto de leyes. De ahí que demos una cierta prioridad a este punto. Si la determinación de la competencia judicial es sumamente importante y nada sencilla, su complejidad se ha visto reducida con la experiencia del Convenio de Bruselas de 1968, de su sucesor, el Reglamento 44/2001 y de su proyección a materias específicas, como el Reglamento 2201/2003 para las causas matrimoniales y la responsabilidad parental.

I. EL ESPACIO EUROPEO DE JUSTICIA. MARCO JURÍDICO

El “Espacio Europeo de Justicia”, como noción, es de creación reciente. Aparece ligado a la libre circulación de personas y formando parte del tríptico “Espacio de Libertad, de Seguridad y de Justicia” (LSJ) que introdujo el Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997, en los Tratados de la UE y de la CE en sustitución de lo que, en el Título VI del primero, era la cooperación en materia de Justicia y Asuntos de Interior.

Si bien no existe una definición de lo que sea el “Espacio Europeo de Justicia”, la práctica de las instituciones comunitarias, siguiendo al Consejo Europeo de Tampere, el 15 y 16 de octubre de 1999, cuyas conclusiones hablan, en su punto B, de la creación de “un verdadero Espacio Europeo de Justicia” y que se repite en el Programa de La Haya, adoptado por el Consejo Europeo de 4-5 de noviembre de 2004, ha venido atribuyéndole como contenido, los instrumentos legislativos adoptados mediante el procedimiento decisorio de la UE en materia de cooperación judicial penal, así como los del ámbito de la cooperación judicial en materia civil, adoptados en el marco de la CE.

En efecto, el Tratado de Ámsterdam convierte el “Espacio” de LSJ en objetivo de la UE (art. 2, 4º guión del TUE) y de la CE (art. 61 TCE) y transfiere a este último todas las materias que integran el “Espacio” salvo la cooperación policial y la cooperación judicial en materia penal, que quedan en el Título VI del TUE. Por su parte, el Tratado de Niza, de 26 de febrero de 2001, modificó algunos aspectos del “Espacio”, sobre todo en cuanto al proceso decisorio en las materias que habían sido transferidas a la CE.

La materia objeto de este curso se encuadra en el ámbito de lo que la particular terminología comunitaria llama “Justicia Civil”.

De ahí que debamos centrarnos en el Título IV del TCE –“visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas”– que comienza disponiendo, en el citado art. 61, que

“A fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, el Consejo adoptará:

.../...

c) medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, de conformidad con el artículo 65”.

Es este ámbito el que nos interesa que, de acuerdo con el art. 65, incluye las medidas *“con repercusión transfronteriza que se adopten de conformidad con lo dispuesto en el art. 67 y en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior”*, siguientes:

a) mejorar y simplificar:

— *el sistema de notificación o traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales.*

— *la cooperación en la obtención de pruebas*

— *el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los extrajudiciales;*

b) *fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicciones;*

c) *eliminar obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles fomentando, si fuera necesario, la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros.”*

Un último dato a tener en cuenta son los Protocolos sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda, así como el relativo a la posición de Dinamarca, en virtud de los cuales estos Estados miembros quedan excluidos del Título IV del TCE. La diferencia estriba en el hecho de que, los dos primeros pueden decidir, caso por caso, su

participación en la elaboración y adopción de los instrumentos basados en dicho Título mientras que Dinamarca únicamente puede decidir, de acuerdo con sus previsiones constitucionales, esa participación para el conjunto de materias del Título.

El Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, en proceso de ratificación por los Estados miembros pero sin que pueda aventurarse nada sobre su destino tras el resultado negativo del referéndum irlandés, hubiera acabado, de entrar en vigor, con la estructura actual de los “tres Pilares” de la UE. Tendríamos, en tal caso, el Tratado de la UE y el Tratado de Funcionamiento de la UE. Este último incorpora un Título IV denominado “Espacio de libertad, seguridad y justicia” dividido en 5 Capítulos que, comenzando con las “Disposiciones generales”, integran, en los sucesivos, todas las materias del “Espacio” ahora dispersas en el TUE y en el TCE. El Capítulo 3 se dedica a la “Cooperación judicial en materia civil”. El art. 65, en parte con nueva redacción y distribución de materias, añade a las ya existentes, la adopción de medidas que garanticen “una tutela judicial efectiva”, “el desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios” y “el apoyo a la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia”. Por lo demás, la competencia y el procedimiento de decisión –ahora llamado “procedimiento legislativo ordinario”– no cambia sustancialmente con respecto al actual: propuesta de la Comisión y adopción por el Parlamento Europeo y el Consejo por mayoría cualificada, que se determina con una nueva modalidad. Como en la actualidad, la excepción continúa siendo el “derecho de familia”, cuyo contenido no se concreta, que queda sometido al “procedimiento legislativo especial” en el que el Consejo, que es el órgano decisorio, se pronuncia por unanimidad previa consulta al Parlamento Europeo.

Queda claro pues, que la todavía hoy Comunidad Europea, está dotada de competencia para legislar en el ámbito del Dip, como ya lo ha hecho en diversas materias de la casi totalidad de los apartados enunciados en el art. 65 de su Tratado constitutivo.

II. APUNTES PARA UN D.I. PRIVADO DE SUCESIONES EN LA EUROPA COMUNITARIA

1. La diversidad legislativa

El Derecho internacional privado de sucesiones sin duda constituye uno de los ámbitos de mayor complejidad de esta disciplina jurídica. Ya se trate de la sucesión testamentaria o de la legítima o *ab intestato*, las divergencias de su regulación en los derechos nacionales de los diversos países son muy acusadas, debido a la disparidad de concepción de la persona, de la propiedad y de las relaciones familiares, en particular en cuanto a la situación jurídica que origina el inevitable fallecimiento de una persona en lo que tañe a sus relaciones jurídicas y a sus bienes de cualquier naturaleza, la especial sensibilidad de este modo de transmisión patrimonial y la evolución legislativa seguida en cada uno de los países.

Son circunstancias estas que históricamente han aportado una notable complejidad a la resolución de aquellos supuestos en los que los elementos personales, reales o formales de la sucesión hereditaria la conectan con más de un ordenamiento jurídico. Complejidad que se ve incrementada en los casos en los que alguno de los ordenamientos sucesorios presentes no está unificado, como ocurre en el Reino Unido (Gran Bretaña, Escocia, País de Gales) o en España, en donde junto al Derecho civil común, conviven los Derechos forales con soluciones particulares en materia sucesoria.

La diversidad de regulación y de soluciones existente en los modelos del Derecho sustantivo de sucesiones responde, en general, a la particular concepción que de la persona y sus bienes se ha conformado históricamente en los diferentes pueblos del mundo. Partiendo de ello, la doctrina civilista y la iusinternacionalprivatista enseña que los sistemas sucesorios de los pueblos de tradición romana, fundamentados en una concepción personalista, conciben al heredero como prolongación o continuador de la persona fallecida, de manera que aquél sucede a ésta en la titularidad del *universum ius*, sus derechos y obligaciones, esto es, en todo su patrimonio, considerado en su universalidad. Junto a ellos, los pueblos de tradición germana feudal se asientan en la concepción patrimonialista, es decir, lo determinante aquí es el patrimonio de la persona fallecida, que se sitúa en un primer plano; el heredero no se concibe como la prolongación de aquélla sino como la persona a la que se le atribuye la titularidad de ese patrimonio.

Al proyectar ambas concepciones al plano del Dip, el resultado lógico es que en la sucesión *mortis causa*, el ordenamiento que debe regularla se localiza mediante normas que, en los sistemas de tradición romana, partiendo de los principios de unidad y universalidad de la sucesión, es decir, una sola ley para regir el patrimonio universal, utilizan puntos de conexión personales sin distinción en cuanto a la naturaleza de los bienes: la nacionalidad de la persona fallecida, el causante o *de cuius* (España, Alemania, Austria, Italia, Grecia, Portugal, Suecia) o su domicilio (Dinamarca, Finlandia) mientras que los de raigambre germana, alejados de la concepción unitaria y universalista, se inclinan por conexiones territoriales, el lugar de situación de los bienes, ya sea sin distinguir entre muebles e inmuebles, ya en una solución mixta, que es la acogida en los países europeos adictos a esta tradición, reservando la conexión territorial para los inmuebles y sujetando los muebles a la conexión personal del domicilio del causante, de manera que, en uno y otro caso, se produce el fraccionamiento de la sucesión cuando los bienes se localizan en diferentes Estados (Francia, Bélgica, Luxemburgo, Reino Unido e Irlanda).

Las dos concepciones tradicionales se reparten, en desigual medida y matizaciones diferentes, los sistemas sucesorios europeos. España es ejemplo paradigmático de la tradición romana de la aplicación de la ley nacional y de los principios de unidad y universalidad: la sucesión por causa de muerte se rige por *la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren* (art. 9, 8 C.c.).

Ejemplo palmario del sistema germano-feudal es Francia, cuya regla en materia sucesoria, no escrita, sigue la tradición histórica medieval de sujetar los inmuebles a la ley del lugar de su situación y los muebles a la del último domicilio del

causante. En el Reino Unido (más exactamente Escocia y el País de Gales, así como los sistemas de países de corte anglosajón) la regla es la misma que en Francia, si bien el Derecho sustantivo que organiza la sucesión hereditaria difiere en buena medida del continental y lo mismo ocurre con la noción del *domicile*, ligado a la voluntad, expresa o implícita, de permanencia en un lugar de manera indefinida o de retorno a él, más que al lugar del sólo hecho de residencia.

Ahora bien, en uno y otro sistema, no faltan ejemplos de una evolución hacia soluciones que se consideran más acordes con las concepciones de nuestro tiempo y que, sin duda, están en condiciones de influir en la reglamentación europea que se avecina. Son los casos de Italia, Países Bajos, Alemania, Finlandia y Bélgica.

Italia sigue la tradición romana de regir unitariamente la sucesión por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento pero con un importante matiz: la ley nacional sólo entra en juego a falta de elección de ley hecha en testamento y limitada, como única opción, a la del país de residencia si esta permanece la misma en el momento del fallecimiento (art. 46 de la Ley nº 218 de 31.5.1965).

Los Países Bajos es el único Estado que, por el momento, ha ratificado el Convenio de La Haya de 1 de agosto de 1989 sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, convenio que no está en vigor pero cuyas soluciones han sido incorporadas en el Derecho neerlandés. La elección de ley aplicable está permitida, siempre que se exprese en una disposición testamentaria y se trate de la ley nacional del causante o la de su residencia habitual en el momento, en ambos casos, de la elección o en del fallecimiento. A falta de elección, la ley aplicable es la del Estado de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento si éste era, en ese momento, nacional de dicho Estado o si había residido allí al menos en los cinco años inmediatamente anteriores al deceso. No obstante, en circunstancias excepcionales, si, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía manifiestamente una vinculación más estrecha con el Estado del que era nacional en ese momento, la ley de este Estado resulta aplicable. Por último, en cualquier otro supuesto, la sucesión queda regida por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, a menos que, en ese momento, no tenga una vinculación más estrecha con otro Estado, en cuyo caso la ley de ese otro Estado es la aplicable.

En Alemania, la Ley de 25.7.1986, de reforma de la Ley de Introducción al Código civil, en su art. 25, mantiene la solución anterior de sujetar la unidad de la sucesión por causa de muerte a la ley del Estado de la nacionalidad del causante en el momento del deceso pero le permite, como el Derecho italiano, la *professio iuris*, la elección de ley, aunque de forma muy limitada: la opción del causante debe necesariamente constar por escrito en una disposición de últimas voluntades y únicamente puede recaer en la ley alemana aplicable a los inmuebles que se hallen sitos en Alemania. En definitiva, la opción queda limitada a las sucesiones de extranjeros abiertas en Alemania con bienes inmuebles en ese país.

La ley finlandesa, en vigor desde el 2002, admite también la elección hecha en testamento por el causante de su ley nacional en el momento de la elección o en el del fallecimiento, de la de su domicilio en cualquier momento o, si estaba casado en el momento de la elección, la aplicable a su régimen económico matrimonial. A falta de elección, la sucesión se rige por la ley del domicilio siempre que coincida con el Estado de la nacionalidad del causante o con el de su residencia habitual.

El sistema de Dip belga ha sido, como el francés, tradicionalmente de base jurisprudencial hasta la Ley de 16.7. 2004, que introduce el nuevo Código de Dip. Es, pues, en Europa, uno de los más recientes. También como el francés, pertenece al grupo que escinde la sucesión en función de la naturaleza de los bienes : el art. 78 del nuevo Código sujeta la sucesión a la ley del Estado de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento, con excepción de los inmuebles, que se rigen por la *lex rei sitae*, la ley del Estado en donde se hallen. La novedad –la posibilidad de la *professio iuris*– la introduce el art. 79 del Código, que permite al causante elegir, necesariamente por medio de una disposición por causa de muerte, la ley aplicable a su sucesión pero con un doble límite: en primer lugar, la ley elegida sólo puede ser la del Estado de su nacionalidad o la de su residencia habitual, en ambos casos ya lo sea en el momento de la elección o en el del fallecimiento; en segundo lugar, la elección de ley no puede privar a un heredero de la legítima que le pudiera garantizar la ley aplicable a falta de elección, es decir, la de la residencia habitual del causante, en el momento del fallecimiento y la ley de su situación para los inmuebles.¹

El Derecho sucesorio sustantivo de los diferentes Estados miembros es, también, diferente: las modalidades de designación de las personas que pueden ser herederos o legatarios, la determinación de las partes de los bienes que les corresponden, la existencia de legítimas y las cargas que pueden imponerse a los herederos, las causas de indignidad o de desheredación, la aceptación o la renuncia de la herencia y los plazos para ello, los modos de transmisión del dominio, la administración, la liquidación y la partición de los bienes afectos a la sucesión, los derechos del cónyuge superviviente, el destino de los bienes a falta de herederos y legatarios y la misma extensión de la ley sucesoria, son aspectos, entre otros, que encuentran un tratamiento y unas soluciones diversificadas en el Derecho de los Estados miembros.

Esas divergencias se manifiestan igualmente en la sucesión testada. No hay problema mayor en lo que respecta a la validez del testamento en cuanto a la forma, ya sea porque la mayoría de Estados miembros son parte del Convenio de la Haya sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, de 5 de octubre de 1961, inspirado en el principio del *favor testamenti*, ya porque este principio es reconocido, por lo general, en los demás Estados europeos. Sólo el testamento mancomunado puede plantear un problema cuando se considere contrario al orden público internacional, como ocurre en el Derecho griego.

¹ Una exposición que recoge con actualidad y mayor detalle la legislación de varios Estados europeos y de otros continentes sobre esta cuestión, en Carmen Azcárraga Monzonis : Sucesiones internacionales. Determinación de la norma aplicable. Tirant lo Blanc. monografías. Valencia 2008. pág. 53 y ss.

En lo que respecta a la validez en cuanto al fondo, por un lado, la capacidad para disponer por testamento se rige, en casi todos los países europeos, por la ley personal del testador, en general, su ley nacional, mientras que los anglosajones aplican la ley sucesoria, que ya hemos visto que es distinta según se trate de muebles o de inmuebles y, por otro, con respecto al contenido, la validez de las disposiciones testamentarias se sujeta, también en casi todos los Estados comunitarios, a la ley que rige la sucesión aunque, aquí, la divergencia reside en el momento en que debe apreciarse, el del fallecimiento o la que sería aplicable en el momento del otorgamiento, sin que falten los que, como en Italia, admiten la validez de acuerdo con una u otra o, como en España, aplican la ley sucesoria –la nacional del testador o del disponente– en el momento del otorgamiento pero ajustan las legítimas a la que resulte ser en el momento del fallecimiento.

Por último, una modalidad sucesoria son los llamados pactos sucesorios, que están prohibidos en buena parte de legislaciones. Por esta sucesión contractual, se dispone por acuerdo sobre una o varias sucesiones futuras, de manera que el causante u ordenante no puede ya revocar sus actos de disposición a favor de una persona. De ahí que los sistemas de corte romano los prohíban por considerarlos contrarios a la libertad de testar y potencialmente instigatorios de la muerte del disponente, si bien algunos de ellos, como en España, mitigan la prohibición cuando la ley sucesoria extranjera aplicable los conoce. Los sistemas germánicos, por el contrario, los admiten porque permiten al causante, en el ejercicio de su libre voluntad y de acuerdo con los futuros herederos, ordenar en vida su sucesión e, incluso, conservar el patrimonio familiar.

La disparidad de reglamentación en el Dip de sucesiones de los Estados miembros de la UE podría haberse visto disminuida por medio de su participación en los instrumentos convencionales internacionales existentes. Empero la realidad nos muestra su escasa incidencia en esta cuestión, ya sea por el reducido número de Estados participantes, ya por limitar su ámbito a aspectos muy concretos de esta amplia materia: el Convenio de La Haya de 5.10.1961 obliga a dieciséis Estados miembros (Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Eslovenia y Suecia) pero su contenido se limita al conflicto de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias; el Convenio de La Haya de 2.10.1973 sólo se ocupa de la administración internacional de las sucesiones mobiliarias y sólo ha sido ratificado por tres Estados miembros (Portugal, República Checa y Eslovaquia); el Convenio de La Haya de 1.8.1989 sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, únicamente ha sido ratificado por los Países Bajos; el Convenio Nórdico sobre sucesiones, de 19.11.1934, además de su vetustez, se aplica solo en Dinamarca, Suecia y Finlan-

dia; el Convenio del Consejo de Europa, hecho en Basilea el 16.5.1972 relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, está en vigor en diez Estados miembros únicamente (Bélgica, Chipre, España, Estonia, Francia, Italia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal) y el mismo número está vinculado por el Convenio de Nueva York, de 26.1.1973, que establece la Ley Uniforme sobre la forma de un testamento internacional.

2. Datos fácticos: inmigración y desplazamientos intracomunitarios

A este escenario representativo de la compleja problemática del Dip de sucesiones, conviene añadir un dato más, a tener en cuenta, por su relevancia en cuanto a la elección de los factores de conexión de la futura norma de conflicto europea. Se trata del fenómeno de la inmigración, que, desde mitades del siglo XX, ha hecho de Europa, sobre todo la Occidental, una tierra de promisión para las gentes de los cuatro puntos del planeta, y ha venido convirtiendo paulatinamente la sociedad europea en una sociedad multicultural, hoy perfectamente consolidada. El fenómeno migratorio en Europa ha aportado, en el ámbito de que se trata, la presencia de gentes de ordenamientos jurídicos con una fuerte base religiosa, con soluciones que, en ciertos casos, resultan incompatibles con los principios y valores que imperan en nuestro Continente y que provocan inevitablemente el juego de la excepción de orden público internacional.

Según los datos manejados por la Comisión Europea, el número de nacionales de países terceros residentes en la UE era, en enero de 2006, de alrededor de 18,5 millones de personas; el crecimiento migratorio anual neto, que era de medio millón de personas en la década de los 90, se ha elevado, desde 2002, a entre 1,5 y 2 millones².

Por otra parte, el número total de nacionales de Estados miembros de la UE que residen en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad, es de 5.367.000, de los que fallecen alrededor de un 2,76 % cada año.

En cuanto al patrimonio, más de 3 millones de inmuebles, propiedad de matrimonios, están situados en un Estado miembro distinto del de residencia de la pareja. Por ejemplo, se estima que entre 800.000 a 1.000.000 de alemanes poseen inmuebles en España, Italia y Francia. A ello habría que añadir los nacionales de un Estado miembro que se han establecido en otro Estado miembro del que han adquirido la nacionalidad pero cuyos padres son propietarios de bienes en el Estado miembro de origen.

En definitiva, habida cuenta de estas cifras, la Comisión calcula que un mínimo de 50.000 sucesiones hereditarias podrían plantearse cada año sólo en relación con nacionales comunitarios³, a lo que habría que añadir las originadas por la inmigra-

² Communication de la Commission au Conseil, au Parlement Européen, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions. Troisième rapport annuel sur la migration et l'intégration. COM (2007)512 final. Bruxelles 11.9.2007, pág. 3.

³ Annexe au Livre Vert sur les Successions et Testaments. SEC (2005) 270. Bruxelles 1.3.2005, pág. 4-5.

ción, de las que no se conocen estadísticas y que plantean una problemática, en cierto aspectos, particular.

3. Orígenes de la acción comunitaria en materia sucesoria

La adopción de un instrumento legislativo europeo en materia sucesoria fue ya incluido, en la lista de temas prioritarios, en el llamado “Plan de acción de Viena”, adoptado por el Consejo Justicia y Asuntos de Interior (JAI) de 3 de diciembre de 1998⁴. Tiempo después, el 30 de noviembre de 2000, el mismo Consejo JAI aprobaba un “Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”⁵ en el que figuraba la elaboración de un instrumento sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia de sucesiones y testamentos. Finalmente, el “Programa de La Haya para reforzar la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea”, adoptado por el Consejo Europeo el 4-5 de noviembre de 2004, invitaba a la Comisión a presentar, en 2005, un Libro Verde sobre los conflictos de leyes en materia de sucesiones, en el que se tratase, en concreto, además de la cuestión de la competencia judicial, del reconocimiento mutuo y de la ejecución de resoluciones judiciales, de un certificado europeo de heredero y de un mecanismo que permitiese conocer con precisión si un residente de la Unión Europea había dejado sus últimas voluntades o un testamento⁶.

La Comisión presentó el citado Libro Verde el 1 de marzo de 2005⁷. Hacia finales de ese año, la Comisión constituyó un “Grupo de Expertos” (PRM III-IV-Matrimonial Property, Wills and Succession) que representaba los diferentes sistemas jurídicos de los Estados miembros de la UE y del que quien les habla tuvo el honor de ser miembro, con el objeto de realizar un trabajo técnico-jurídico preparatorio para la elaboración de una propuesta de instrumento legislativo en la materia. El Grupo tuvo su reunión inaugural, en Bruselas, el 9 de febrero de 2006 y se disolvió en febrero de 2008. Sus primeras sesiones se dedicaron a la problemática general de la ley aplicable, con el fin de preparar un documento de base para la audición pública que la Comisión había planeado y que se celebró, en su sede, el 30 de noviembre de 2006. En ese periodo de dos años, se llegó, no sin arduos debates, a articular un texto consensuado sobre la mayoría de las cuestiones fundamentales. Si bien, otras, igualmente importantes, no reunieron el acuerdo de todos, o de la mayoría, de los miembros del Grupo, el debate sobre ellas ha servido de orientación a los responsables de la Dirección General “Justicia, Libertad y Seguridad” de la Comisión, que presidían el Grupo, para incorporar al proyecto las soluciones que, sobre tales cuestiones, han considerado más apropiadas.

⁴ Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. DOCE n° C 19, de 23.1.1999, pág. 1.

⁵ DOCE n° C 12, de 15.1.2001, pág. 1.

⁶ Conseil de l’U.E. Doc. 16054/04. JAI 559, de 13.12.2004 (14.01) punto 3.4.

⁷ SEC (2005) 270 y COM (2005) 65 final.

III. ORIENTACIONES PARA UN INSTRUMENTO LEGISLATIVO

A. Estructura del instrumento

1. FORMA

La acción comunitaria en materia de Dip de sucesiones debe garantizar la previsibilidad, para los justiciables y los operadores jurídicos, del juez o autoridad que resultará competente, del Derecho que éste aplicará para resolver el caso planteado y del reconocimiento y ejecución de las resoluciones que se dicten. Ello debe ir acompañado de la necesaria uniformidad de las reglas y de la seguridad jurídica, de manera que el instrumento contenga un conjunto de reglas precisas e incondicionales, de aplicación directa e imperativa, que, por su propia naturaleza, no permitan margen de apreciación alguna para los Estados miembros. La forma del instrumento, en tales casos, debe ser necesariamente la de reglamento.

2. CONTENIDO

Los datos anteriormente apuntados no sólo justifican una acción comunitaria armonizadora del ámbito del Dip de sucesiones sino un contenido amplio de dicha acción. La unificación solo de las reglas de competencia judicial y de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, únicamente podría resolver una parte del problema puesto que la disparidad de las normas de conflicto de leyes entre los Estados miembros tendría como consecuencia el regular una misma sucesión por leyes distintas, según el órgano jurisdiccional que fuere competente. Además, y desde otra perspectiva, un buen número, quizás la mayoría, de las sucesiones se resuelven sin intervención judicial. De ahí que la acción comunitaria deba incluir igualmente la unificación de las reglas de conflicto y, probablemente, algunas reglas materiales que allanen los inconvenientes de la diversidad de soluciones de los Derechos sustantivos o las exigencias de estos en materia documental o de procedimiento, así como un sistema de registro de actos de última voluntad.

3. ALCANCE

Por otra parte, la opción en cuanto el alcance del instrumento, en lo que respecta a las reglas de conflicto de leyes, puede ser limitarlo al círculo de Estados miembros

o bien darle un alcance universal, esto es, que las reglas de conflicto uniformes se aplicarían aunque la ley por ellas designada fuere la de un Estado tercero, con lo que las correspondientes de los Estados miembros quedarían automáticamente desplazadas por las comunitarias. La opción propuesta se inclina por esta última solución.

4. CAMPO DE APLICACIÓN

El futuro instrumento se aplicaría a las sucesiones por causa de muerte. Se trata, pues, de un concepto amplio, que evita el problema de la calificación y que incluye la sucesión testamentaria y los pactos sucesorios así como la legítima o sucesión por ministerio de la ley, en ausencia de disposiciones de última voluntad. En definitiva, toda vía de transmisión del patrimonio de una persona por razón de su fallecimiento.

En contrapartida, como es ya habitual en los instrumentos reglamentarios en materia civil y mercantil, se precisaría de forma exhaustiva las materias excluidas del ámbito del instrumento que, como siempre, comienza con las materias fiscales, aduaneras y administrativas. Se trata de materias que guardan o pueden tener una relación, en algún caso, importante, con el ámbito sucesorio, pero que, o bien son disposiciones *inter vivos* o bien cuentan con una entidad propia y están reguladas por disposiciones particulares.

Quedarían así excluidas, además,

- a) las cuestiones previas relativas al estado de las personas físicas y jurídicas, así como las relaciones familiares y las relaciones con efectos comparables;
- b) la capacidad de las personas, salvo la capacidad e incapacidades para suceder;
- c) la ausencia y la declaración de fallecimiento;
- d) las cuestiones derivadas del régimen matrimonial, así como del régimen patrimonial aplicable a las relaciones con efecto comparable al matrimonio;
- e) las obligaciones de alimentos;
- f) los bienes creados o transmitidos por causa distinta al fallecimiento, tales como la propiedad conjunta de varias personas con reversión a favor del superviviente, los planes de jubilación, los contratos de seguro y arreglos análogos⁸;

⁸ Esta exclusión puede ser problemática puesto que podría considerarse por algunos como excesivamente amplia. En efecto, podría estimarse que, por una parte, impide alguna forma de propiedad conjunta de derecho civil y, por otra, puede permitir escapar a la ley sucesoria por medio de la constitución de una "joint tenancy" (propiedad conjunta) conocida del Derecho anglosajón. No obstante, la formulación de esta exclusión está tomada del Convenio de La Haya de 1.8.1989 sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte (art. 1.2. d), por la que quedan descartadas todas las disposiciones *inter vivos* del Derecho inglés, que no pueden ser consideradas como disposiciones por causa de muerte.

- g) las cuestiones relativas a las cláusulas de los actos constitutivos y estatutos de las sociedades, asociaciones y personas jurídicas, que establecen el destino de las participaciones a la muerte de uno de sus miembros;
- h) la disolución, la extinción y la fusión de sociedades, asociaciones y personas jurídicas;
- i) los *trusts* (salvo alguna modalidad, aún por determinar);

B. Competencia judicial

A los efectos del instrumento, la “jurisdicción” comprende todas las autoridades competentes de los Estados miembros en materia de sucesiones por causa de muerte. La definición incluiría la aclaración –aún por precisar– de que se trata de autoridades tal como los tribunales, los comisarios nombrados por el juez y los notarios.

El esquema y articulación de la competencia judicial se inspira de los reglamentos existentes en la materia, lo que resulta lógico habida cuenta de la experiencia adquirida y de la simplificación del trabajo que ello supone en este sector. Otra cosa es la determinación de los criterios o fueros de competencia apropiados.

En efecto, en una buena parte de los Estados comunitarios, el último domicilio del causante es el factor generalmente acogido para determinar la competencia de los respectivos tribunales nacionales si bien, en algunos, esa competencia no se extiende a los inmuebles sitos en el extranjero puesto que la situación de los inmuebles es otro de los criterios generalmente aceptado para atribuir competencia a los tribunales locales. También está relativamente extendido, como foro concurrente a los anteriores, el de la nacionalidad del *de cuius*. Junto a estos criterios específicos de las sucesiones, el domicilio del demandado o el de la sumisión de los herederos, son otros de los foros previstos cuando la sucesión debe resolverse por vía contenciosa, sin contar aquellos foros exorbitantes –nacionalidad o domicilio del demandante– que se conservan todavía en algunos Estados miembros.

Queda claro que, ante un escenario tan variado, la necesidad de un instrumento comunitario unificador de los criterios de competencia judicial en materia sucesoria, se hacía evidente.

1. LA COMPETENCIA GENERAL

El instrumento se decanta por el criterio de la residencia habitual. La competencia general, asignada a las jurisdicciones del Estado miembro de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento, es un factor de conexión hoy perfectamente asentado. La alternativa del domicilio parece que se abandona, al estimarse que, siendo un concepto jurídico cuya determinación queda sujeta a condiciones y variables diferentes en los diversos Estados miembros, sobre todo entre el Derecho anglosajón y el civil continental, la alternativa de la residencia habitual, ofrece, como noción de hecho, una mayor seguridad y una mayor proximidad al supuesto sucesorio. Por otra parte, el incremento notable de

los movimientos transfronterizos de los ciudadanos de la U.E. y el hecho de que la Europa comunitaria se hubiera convertido en un intensamente atractivo territorio para la inmigración, exigían un factor de conexión adaptado a tal situación, que no podía ser otro que la residencia habitual. Además, este criterio de conexión favorece la integración social de los inmigrantes en el Estado de acogida y, como estos argumentos son igualmente válidos para la determinación de la ley aplicable, en muchos casos debería producirse la coincidencia entre la autoridad competente y el Derecho aplicable, evitándose las complejidades de la aplicación de un Derecho extranjero y, en su caso, el costoso recurso al orden público internacional.

2. PRÓRROGA DE LA COMPETENCIA

El proyecto acogería la posibilidad para la o las partes en una sucesión hereditaria –normalmente el o los herederos– de designar la jurisdicción competente para entender del asunto. Ahora bien, la posibilidad podría plasmarse en la siguiente alternativa:

- a) inspirándose en el art. 15 del Reglamento 2201//2003 (“Bruselas II bis”) y en el art. 8 del Convenio de La Haya de 19.10.1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de menores, abrir la puerta al *forum conveniens* pero a petición de una de las partes y sólo en el supuesto de que el causante hubiera elegido la ley aplicable a su sucesión de acuerdo con el reglamento. En esa situación, la jurisdicción que entendiera en virtud de la residencia habitual del *de cuius* podría, si considerase que la jurisdicción del Estado cuya ley ha sido designada está mejor situada para conocer de la sucesión, reenviar a las partes ante esta jurisdicción, que tendría que declararse competente. Se haría, así, coincidir la jurisdicción competente y el Derecho aplicable.
- b) La clásica cláusula atributiva de jurisdicción, inspirada en el art. 23 del Reglamento 44/2001 (“Bruselas I”) aunque aquí, lógicamente, sin la exigencia de que una, al menos, de las partes, esté domiciliada (o resida habitualmente) en un Estado miembro. La designación de mutuo acuerdo de una jurisdicción o de las jurisdicciones de un Estado miembro para conocer de los litigios surgidos o que pudieran surgir con ocasión de la sucesión del causante, tendría que constar por escrito o, si convenida por vía electrónica, siempre que pudiera consignarse de forma durable. La competencia así atribuida sería exclusiva.
- c) También el causante podría haber designado la jurisdicción competente, pero este es un supuesto de competencia residual, que veremos a continuación.

3. COMPETENCIA RESIDUAL

Pudiera darse el supuesto de que el causante no residiera habitualmente en un Estado miembro o, excepcionalmente, que esa residencia no pudiera determinarse, sin que las partes hubieran designado la jurisdicción competente para conocer del asunto. En tal situación, podría justificarse una competencia basada en la doble vinculación de los bienes y de los interesados en la sucesión, con un Estado miembro. De ahí que se haya propuesto la competencia de las jurisdicciones del Estado miembro:

- a) de la nacionalidad del causante, de un heredero o legatario o de cualquier otra persona con interés legítimo (probablemente se exigiría, además, que los bienes de la sucesión se hallaran en ese Estado miembro); o
- b) de la residencia habitual de un heredero o legatario o de cualquier otra persona con interés legítimo, siempre que los bienes de la sucesión se hallen en dicho Estado miembro; o
- c) en el que están situados los bienes de la sucesión y el causante ha designado, mediante una disposición *mortis causae*, las jurisdicciones de dicho Estado para conocer del conjunto de la sucesión; o
- d) en el que se presenta una demanda con respecto de los bienes situados en dicho Estado miembro en el momento de la presentación.

En todos estos supuestos, la sucesión podría quedar regulada por la *lex fori*.

En el caso de presentarse reconvencción, la jurisdicción ante la que se ha abierto el procedimiento en virtud de la competencia general, de la elección de fuero o de la competencia residual, es competente para conocer de ella, en la medida en que entre en el campo de aplicación del instrumento.

4. COMPETENCIA DERIVADA DE LA SITUACIÓN DE UN BIEN.

La íntima relación existente entre las cuestiones atinentes a los derechos reales y las sucesorias, particularmente en materia de bienes inmuebles, justificaría la competencia –probablemente exclusiva– de las jurisdicciones de un Estado miembro cuando su ley requiere la intervención de éstas para la adopción de medidas relativas a la administración o a la transmisión del dominio de un bien de la sucesión, sito en el territorio, o para su inscripción en un registro público, de manera que, como ya figuraba en el proyecto del Grupo Europeo de D.i.p (GEDIP) elaborado en la reunión de Heidelberg, (30 septiembre- 2 octubre de 1993⁹), las jurisdicciones de ese Estado miembro serían las únicas competentes para la adopción de dichas medidas. Se trata así de precisar el ámbito de la ley sucesoria en cuanto a la administración y liquidación de la sucesión, cuestión esta que había dado lugar a intensos debates en el seno del Grupo de Expertos.

La misma razón de situación de un bien de la sucesión en un Estado miembro puede fundamentar la competencia de sus jurisdicciones para la expedición de los

⁹ Arts. 5 y 6 de la propuesta del GEDIP «pour une convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière familiale et successorale ». Revue Critique de D.i. privé 1993, pág 841 y ss.

documentos, exigidos por la ley de dicho Estado, acreditativos de la condición de heredero, cuando las autoridades del Estado miembro de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento, no los expide o no expide documentos equivalentes.

Ahora bien, en estos casos, la competencia de la jurisdicción debe quedar limitada exclusivamente a los aspectos puramente reales de la transferencia del dominio, de forma que, para la determinación de los derechos sucesorios, las jurisdicciones del Estado miembro de la situación del bien deben aplicar la ley designada por las reglas de conflicto de leyes del instrumento.

5. ACEPTACIÓN Y RENUNCIA DE LA HERENCIA Y SOLICITUD DEL CERTIFICADO EUROPEO DE HEREDERO

Habida cuenta de la diversidad de soluciones en los Derechos de los Estados miembros en lo que respecta a cualquier declaración tendente a aceptar o limitar la responsabilidad de un heredero o de un legatario y, con el fin de facilitar a los interesados la formulación de tales declaraciones cuando deban plantearse ante una jurisdicción, se ha propuesto que la aceptación, o la renuncia, de la herencia o de un legado, o cualquier otro tipo de declaración equivalente, pueda presentarse ante la jurisdicción del Estado de la residencia habitual del interesado. Éste puede igualmente solicitar ante la misma jurisdicción, su petición de Certificado Europeo de Heredero, la cual, si es el caso, la transmitirá a la jurisdicción competente para su expedición.

6. LITISPENDENCIA Y CONEXIDAD

La regulación de ambos institutos procesales no presenta problema alguno pues era suficiente con recoger la establecida en el Reglamento 44/2001.

a) Litispendencia internacional.

La situación de litispendencia requiere identidad de partes, independientemente de cual sea su posición procesal en el litigio, demandante o demandado, identidad de objeto, esto es, que ambas demandas persigan un mismo objetivo, ya sea el cumplimiento de la misma obligación, ya pronunciamientos opuestos, identidad de causa, que es, según el TJCE, los hechos y la regla jurídica invocados como fundamento de la demanda, lo que significa que las demandas deben tener su origen en el mismo negocio jurídico y, por último, que se interpongan demandas pendientes ante jurisdicciones de Estados miembros distintos.

Si se dan las anteriores condiciones, la jurisdicción que entiende en segundo lugar debe suspender de oficio del procedimiento hasta que la jurisdicción que conoce en primer lugar se declare competente y, cuando esto ocurra, se inhibirá en favor del primero.

b) Conexidad internacional.

La conexidad se refiere asimismo a demandas relacionadas, interpuestas ante jurisdicciones de Estados miembros distintos, pero, a diferencia de la litispendencia, en esta ocasión se trata de demandas conectadas o vinculadas entre sí estrecha-

mente, pero que no presentan necesariamente identidad de objeto, de causa o de partes. De esta manera, se considera que, ante tales casos, sería conveniente tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo y en el mismo procedimiento, pero no se plantea en términos de necesidad como ocurría con la litispendencia, sino de conveniencia, con el fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueren juzgados por tribunales diferentes.

En supuestos de conexidad, el tribunal que conoce en segundo lugar, puede, puesto que la disposición es facultativa, ya ignorarla y seguir adelante con el procedimiento, ya suspender las actuaciones y esperar a que se dicte sentencia en el primer proceso, a efectos de evitar que su sentencia sea inconciliable con la pronunciada por el primer tribunal, ya paralizar las actuaciones e inhibirse a favor del primer tribunal, siempre que se cumplan cuatro condiciones:

- que la inhibición sea a instancia de parte;
- que las demandas estén pendientes en primera instancia;
- que la ley del Estado del tribunal que conoce en segundo lugar permita la acumulación de las acciones; y
- que el tribunal que conoce en primer lugar se haya declarado competente.

Como regla común a la litispendencia y la conexidad, un tribunal se encuentra ya conociendo de un asunto, esto es, hay pendencia

- a) en la fecha en la que el acto que introduce la instancia o acto equivalente, se presenta ante el juez, a condición de que posteriormente el demandante sea diligente en el trámite al que esté obligado para que el emplazamiento sea notificado al demandado, o
- b) si el emplazamiento debe notificarse antes de que se presente ante el juez, en la fecha en la que se reciba por la autoridad encargada de la notificación, a condición de que el demandante sea diligente en el trámite al que esté obligado para que el acto se presente ante el juez.

7. MEDIDAS PROVISIONALES Y CAUTELARES

Como en “Bruselas I”, las medidas provisionales o cautelares previstas en la ley de un Estado miembro, podrán solicitarse a las autoridades judiciales de este Estado, incluso en el supuesto de que, de conformidad con el instrumento, la jurisdicción de otro Estado miembro sea competente para conocer del fondo de la demanda. Tales medidas cesarán en el momento en el que la jurisdicción competente en virtud del instrumento, haya tomado las medidas exigidas por la situación.

8. COMPROBACIÓN DE OFICIO DE LA COMPETENCIA Y DE LA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA DEFENSA

Se sigue aquí las orientaciones de los Reglamentos “Bruselas I” (arts. 25 y 26) y “Bruselas II” (17 y 18), sin perjuicio de algunas matizaciones, de manera que la jurisdicción de un Estado miembro ante la que se ha planteado un asunto debe declararse, de oficio, incompetente si ninguna disposición del instrumento permite fundamentar su competencia. Asimismo, si el demandado, con residencia habitual

en otro Estado, miembro o tercero, no comparece, debe suspender el procedimiento hasta que quede acreditado que ese demandado ha podido recibir el escrito de demanda o documento equivalente con tiempo suficiente para defenderse o que se ha practicado toda diligencia a tal fin.

C. Ley aplicable

1. ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE

Inspirándose en las soluciones previstas en el Derecho conflictual de algunos Estados miembros, que se consideran en mayor concordancia con un tratamiento más evolucionado en el que debiera darse una cierta relevancia a la voluntad del causante, el proyecto, con el fin de dar mayor seguridad jurídica, podría permitir a éste la designación de la ley aplicable a su sucesión hereditaria, aunque en un marco limitado. De esta manera, la posibilidad de elección quedaría reducida ya a la ley del Estado de la nacionalidad de la persona en el momento de la elección o la que tuviera en el del fallecimiento, ya a la de su residencia habitual en el momento de la elección.

Ahora bien, admitido el principio de la libertad de elección, sus límites, la fijación del momento en el que deberá apreciarse la conexión y, sobre todo, si la ley elegida puede ser la de un Estado tercero o debe quedar reducida al círculo de Estados miembros, son decisiones que se adoptarían en función de lo que se establezca en otras disposiciones con la que debe guardarse una perfecta concordancia, así como de consideraciones político-jurídicas y, en definitiva, de política legislativa.

En cualquier caso, la elección de ley debería ser expresa y formularse mediante una declaración en forma de disposición testamentaria *mortis causae*. Las mismas condiciones se aplicarían a la modificación o revocación de la ley designada.

La cuestión de la existencia y validez en cuanto al fondo del consentimiento con respecto a dicha elección, quedaría regulada por la ley así designada.

2. LEY APLICABLE EN AUSENCIA DE ELECCIÓN

Si el causante no ha designado en su momento la ley aplicable a su sucesión, el factor de conexión objetivo que se estima más apropiado en tal caso para la localización de la ley aplicable es, por las mismas razones antes apuntadas para la determinación de la competencia judicial, la residencia habitual, apreciada en el momento del fallecimiento. De esta manera, cuando el causante posea residencia habitual en un Estado miembro, la jurisdicción de dicho Estado aplicará su ley interna o, dicho en otros términos, la sucesión por causa de muerte de todas las personas con residencia habitual en la UE que no hayan procedido a elegir la ley aplicable, quedaría normalmente resuelta por las jurisdicciones y la ley del Estado miembro en el que residían habitualmente en el momento del fallecimiento.

Empero, la cuestión estriba en la determinación de los elementos caracterizadores o constitutivos de la residencia habitual.

En efecto, la residencia habitual equivale, en general, al centro habitual de los intereses de la persona, el lugar en el que se encuentran la mayoría de esos intereses. Así que se propone que ese lugar debería ser delimitado de conformidad con una serie de indicios que, sin constituir una lista cerrada, ayudaran a la autoridad competente en su tarea de localización de la residencia habitual de la persona en cuestión. Los indicios a tener en cuenta podrían ser, el hecho del establecimiento en un lugar y el carácter durable de la residencia, el tiempo efectivo de permanencia, el lugar de trabajo y de las actividades cotidianas y el centro de los intereses económicos y familiares. La suma de todos esos indicios llevó finalmente a proponer como definición de la residencia habitual, a los efectos del instrumento, el lugar en el que el difunto había fijado, con voluntad de conferirle un carácter estable, el centro habitual de sus intereses. Para apreciar tal voluntad debía tenerse en cuenta, entre otros elementos, la duración efectiva o prevista, así como el carácter provisional o estable, de la residencia de esa persona en un Estado, descartando como elemento caracterizador de esa voluntad, la sola intención de volver en un futuro a un determinado Estado.

Debe tenerse en cuenta, como excepción, que, en los casos en los que la jurisdicción de un Estado miembro conociera de la sucesión en virtud de una competencia residual, la ley de ese Estado miembro sería la aplicable.

3. ÁMBITO DE LA LEY APLICABLE

El proyecto se orienta, en esta cuestión propiciadora de amplios debates, hacia el principio de unidad y universalidad de la sucesión pues, en general, la ley designada de conformidad con el instrumento regiría el conjunto de la sucesión, desde su apertura hasta su conclusión, cualquiera que sea la naturaleza y el lugar de situación de los bienes. Y como es ya habitual en los instrumentos comunitarios en materia de cooperación civil, con el fin de prever posibles dudas o problemas interpretativos, se enumerarían, de forma no exhaustiva y empleando conceptos generales que posibiliten una interpretación autónoma, los aspectos que se incluyen en el ámbito de la ley sucesoria, que serían, en particular, los siguientes:

- a) las causas y el momento de la apertura de la sucesión;
- b) la vocación de los herederos y legatarios, incluidos los derechos del cónyuge supérstite, la determinación de la cuota hereditaria respectiva de todos éstos, las cargas que el difunto les hubiera impuesto así como cualquier otro derecho sucesorio por razón del fallecimiento de la persona;
- c) los derechos de los hijos no nacidos;
- d) las causas de incapacidad, de desheredación y de indignidad para suceder;
- e) la transmisión del dominio de los bienes hereditarios a los herederos y legatarios, así como las condiciones y efectos de la aceptación o de la repudiación de la herencia o legado; como se ha dicho anteriormente, quedaría fuera del ámbito de la ley aplicable la adopción de medidas sobre cuestiones reales relativas a la administración o a la transmisión del dominio de un bien de la sucesión, sito en el territorio de un Estado miembro, o para su inscripción en un registro público, cuando la ley de dicho Estado miem-

- bro exige la intervención de sus jurisdicciones para la adopción de tales medidas;
- f) la administración y liquidación de la masa hereditaria, incluidos los poderes del ejecutor testamentario y otros administradores de la sucesión y, en particular, la responsabilidad por deudas del difunto;
 - g) la parte disponible, la legítima y otras restricciones a la libertad de disponer por causa de muerte, incluidas las atribuciones que, sobre la sucesión, hubiera dispensado una autoridad judicial u otra autoridad, a determinadas personas próximas del difunto;
 - h) la colación, esto es, los beneficios y las liberalidades que deben tomarse en cuenta para el cálculo de las partes hereditarias;
 - i) la validez en cuanto al fondo y la interpretación, la modificación y la revocación, de una disposición por causa de muerte;
 - j) la partición.

4. VALIDEZ EN CUANTO A LA FORMA DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

La validez formal de los testamentos se regularía por remisión al Convenio de La Haya sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, de 5.10.1961.

Los pactos sucesorios tendrían una regulación formal específica en el instrumento.

5. REENVÍO, SISTEMAS PLURILEGISLATIVOS Y ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL

El proyecto trata estas incidencias en el funcionamiento de la regla de conflicto aunque con soluciones alternativas, que deberán ser concretadas en función de la opción de política legislativa que se decida en su momento.

En lo que respecta a la cuestión del reenvío, no se aceptaría como solución general entre Estados miembros pero se admitiría cuando la ley que resultase aplicable en ausencia de elección, fuese la de un Estado no miembro y esta remitiese a su vez,

- a) a la de otro Estado tercero cuya norma de conflicto declarase aplicable la ley de este Estado, o
- b) –ésta sería la alternativa– a la de un Estado miembro o a la de un Estado tercero que, como en el caso anterior, se declarase a sí misma aplicable.

Cuando se trate de un Estado que comprende varias unidades territoriales que cuentan con su propia normativa en materia de sucesiones por causa de muerte, cada una de estas unidades territoriales se consideraría como un país a efectos de la determinación de la ley aplicable en virtud del instrumento. Si ese Estado es un Estado miembro, no estaría obligado a aplicar el instrumento a los conflictos de leyes entre sus unidades territoriales.

En cuanto a la excepción de orden público internacional, sólo jugaría ante la ley de un Estado tercero pero su apreciación –siguiendo al art. 21 del Código belga de

Dip de 2004— estaría en función de la intensidad del vínculo con el orden jurídico del foro así como de la gravedad de los efectos que provocaría la ley extranjera.

6. OTROS ASPECTOS SUCESORIOS

El proyecto incluye orientaciones sobre algunos otros aspectos de la sucesión hereditaria, en concreto, la conmorienencia, los regímenes sucesorios especiales y la sucesión del Estado.

El problema de la conmorienencia se presenta cuando dos o más personas llamadas a suceder, han fallecido en circunstancias que no permiten establecer quien de ellas ha muerto primero. En tales supuestos, la solución generalmente prevista —como en España dispone el art. 33 del C.c.— es la de presumir el fallecimiento al mismo tiempo y, en consecuencia, no hay transmisión de derechos de una a otra. En cualquier caso, se estará a los que disponga la ley aplicable cuando la sucesión de los conmorientes venga regida por la misma ley.

Ahora bien, cuando la sucesión de los fallecidos en tales circunstancias estuviese regida por leyes diferentes cuyas disposiciones fueren incompatibles o no resolvieran la situación, la solución parece obvia, de manera que, para tales supuestos, el instrumento incluiría una regla material en cuya virtud ninguna de esas personas tendría derechos sucesorios sobre la otra.

Por otro lado, en algunos ordenamientos existe un régimen sucesorio particular por el que ciertos bienes inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes, quedan sometidos a la ley del Estado de su situación en razón de sus finalidades económicas, sociales o familiares. Estos regímenes sucesorios quedarían a salvo, de manera que no se verían afectados por la ley aplicable en virtud del instrumento.

Por último, cuando la sucesión quedase vacante, esto es, cuando, de conformidad con la ley aplicable según el instrumento, no hubiese ninguna persona física llamada a la sucesión ni legatario alguno, la ley aplicable no impediría al Estado, o a una institución designada por la ley de ese Estado, de adquirir el dominio de los bienes de la sucesión situados en su territorio.

D. Reconocimiento y ejecución

Las secciones dedicadas al reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales y los documentos públicos con fuerza ejecutiva, no plantean mayores problemas en cuanto que se seguiría, obviamente, en líneas generales, lo ya establecido en la materia por los Reglamentos “Buselas I” y “Bruselas II”.

Así, habría un reconocimiento automático en un Estado miembro de las resoluciones dictadas en otro Estado miembro, pudiendo una parte, en caso de impugnación de la otra, solicitar a título principal, por el procedimiento arbitrado para la ejecución, que se declare el reconocimiento de la resolución.

Las causas de no reconocimiento serían las ya conocidas : contrariedad manifiesta de los efectos del reconocimiento con el orden público del Estado miembro requerido (causa que debería desaparecer si se mantiene la prohibición del juego

del orden público entre Estados miembros en el sector de la ley aplicable), falta de notificación o notificación de la demanda sin tiempo suficiente para que el demandado que no comparece pudiera defenderse, salvo prueba inequívoca de que aceptó la resolución o cuando esta resulte inconciliable con otra dictada entre las mismas partes en el Estado miembro requerido o con una dictada anteriormente en un Estado tercero que reúna las condiciones para su reconocimiento en el Estado miembro requerido.

El control de la competencia de la jurisdicción del Estado miembro de origen quedaría prohibido, sin que pudiera invocarse el orden público en el sector de las reglas de competencia judicial y en ningún caso podría procederse a una revisión del fondo de la resolución.

La ejecución seguiría los mismos derroteros que en los Reglamentos precedentes. El procedimiento de ejecución sería, en primera instancia, *inaudita parte*, y la opción entre permitir al juez el control de oficio de las causas de denegación del exequatur o simplemente la verificación de la aportación de los documentos necesarios para la obtención del exequatur, se tomará en función de consideraciones de estrategia política y legislativa.

En cuanto a los documentos públicos, formalizados y ejecutivos en un Estado miembro, la opción residiría en reconocerles la misma fuerza ejecutiva que las resoluciones judiciales, y, para su ejecución, se expediría por la autoridad de origen, un extracto mediante un formulario previsto en el instrumento, o bien se recogería lo dispuesto en el art. 57 del Reglamento “Bruselas I” y, en consecuencia, se declararían ejecutorios a instancia del interesado siguiendo el procedimiento para la ejecución de las resoluciones, salvo en el solo caso de que se apreciase que la ejecución del documento es manifiestamente contraria al orden público del Estado miembro requerido. El documento debería reunir las condiciones de autenticidad en el Estado miembro de origen y la autoridad competente de este Estado expediría, a instancia de parte interesada, un certificado mediante el formulario correspondiente que quedaría previsto en el instrumento.

E. El Certificado Europeo de Heredero

En una sucesión internacional, puede ocurrir que resulte necesario a una persona probar su condición de heredero, sobre todo cuando los bienes hereditarios se encuentran en varios Estados. La calidad de heredero, una vez declarada por la autoridad competente, debería poder acreditarse en cualquier otro Estado en donde el causante hubiera dejado bienes y permitir al heredero entrar en posesión de estos sin necesidad de recurrir a un procedimiento contencioso.

En la actualidad estamos lejos de tal resultado. En los Estados miembros de la UE, la condición de heredero se prueba por diferentes medios según los sistemas jurídicos, y su alcance, fuera de las fronteras del Estado que ha emitido el documento acreditativo, es muy limitado. En Alemania y en Grecia, la certificación de heredero la expide un tribunal. En Irlanda y el Reino Unido, el “*grant of representation*” relativo a los poderes del administrador o del ejecutor testamentario, que son los que entran en posesión de los bienes de la herencia, se emite también por un

tribunal. En Francia, Bélgica, Portugal y España, la condición de heredero se prueba por un certificado de notoriedad, expedido por un notario. En los países nórdicos, con diferentes matices, se procede a la confección de un inventario, normalmente aprobado por el juez, en el que figuran los herederos y legatarios.

En general, la acreditación de la calidad de heredero admite prueba en contrario y la cuestión principal reside en saber los efectos frente a terceros de buena fe.

Por otra parte, aunque algunos Estados reconocen los certificados u otros documentos acreditativos de la condición de heredero o legatario expedidos en el extranjero, su alcance se limita a ciertas indicaciones, como las relativas al estado civil de los interesados y, en general, no produce efectos en relación con los bienes situados en el Estado en donde se solicita el reconocimiento.

Esto es así porque, el documento que acredita la condición de heredero, se expide en cada Estado en función de la ley que resulte aplicable según la propia regla de conflicto de leyes, por lo que el reconocimiento de lo que acredita el citado documento no es posible —o es muy limitado— cuando se solicita en un Estado cuya regla de conflicto en materia sucesoria designa la aplicación de una ley distinta a la anterior.

Un primer paso importante para el reconocimiento de la condición de heredero en los Estados miembros de la UE es, lógicamente, conseguir la unificación de las reglas de conflicto de leyes en las sucesiones por causa de muerte, como pretende el instrumento en cuestión. Pero ello debe acompañarse, al menos, del acuerdo en la creación de un modelo uniforme de certificado, de las menciones y datos que deben figurar y de la autoridad competente para expedirlo.

La creación de un certificado de heredero con efectos en todo el territorio de la UE podría conseguirse por dos vías, una, como se ha hecho para las resoluciones judiciales, el instrumento comunitario establecería las condiciones por las que el certificado o documentos expedidos en un Estado miembro sería reconocido en los demás Estados miembros y, dos, el instrumento crearía, *ex novo*, un Certificado Europeo de Heredero, con un contenido mínimo pero suficiente, determinaría la autoridad competente para expedirlo y daría fe de lo acreditado, salvo prueba en contrario.

Esta segunda vía es la que parece más aconsejable para alcanzar el objetivo de que el certificado produzca idénticos efectos probatorios en todos los Estados miembros pues, en efecto, la primera solución podría suponer un valor probatorio distinto de los documentos según el Estado de expedición, en cuanto que dichos documentos no podrían producir en un Estado miembro más efectos que los que producen en el Estado que los ha expedido.

La creación de un Certificado Europeo de Heredero es la solución más apoyada en las respuestas recibidas por la Comisión Europea a las cuestiones planteadas en el Libro Verde en la materia y en las obtenidas en la audición pública organizada en Bruselas el 30 de noviembre de 2006. Igualmente se ha propuesto, como fuente de inspiración, el modelo de certificado del Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre la administración internacional de las sucesiones, o el previsto en el Código civil de los Países Bajos o en el BGB alemán. En cuanto a su contenido, la tendencia es hacer figurar no solo al heredero y a los bienes que deben heredarse sino

también la designación, cuando proceda, del administrador con la descripción de sus poderes, con el fin de que pueda actuar en los distintos Estados miembros.

F. El Registro de Testamentos

Un Registro de actos de últimas voluntades centralizado sólo existe en los Estados miembros de la UE, por el momento, en España y en los Países Bajos. En Alemania, los testamentos deben depositarse en manos de un notario o de un tribunal, que informan al Registro civil del lugar de nacimiento del testador, con el fin de que se inscriba la mención en el asiento correspondiente al nacimiento.

Hay constancia de que, en el ámbito europeo, el fallecimiento de una persona sin que haya otorgado testamento es la situación mayoritaria. En las sucesiones internacionales *mortis causae*, la verificación de la existencia de un testamento del causante está rodeada, con frecuencia, de dificultades insuperables, tanto más cuando el testamento se otorgó en un país distinto del de los presuntos herederos.

Consciente de este grave problema, el Consejo de Europa promovió la creación de registros nacionales de últimas voluntades y de intercambio de información entre las autoridades encargadas de tales registros, por medio del Convenio relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, hecho en Basilea el 16 de mayo de 1972, que está en vigor para Turquía y diez Estados de la UE (Bélgica, Chipre, España, Estonia, Francia, Italia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal). En su virtud, deben inscribirse en un Estado contratante los testamentos autorizados por un notario, una autoridad pública o cualquier persona, habilitados a tal efecto por la ley de dicho Estado, incluidos los testamentos ológrafos que se les hubiere entregado, así como los otros testamentos que hayan sido objeto de un acto oficial de depósito en poder de una persona o de una autoridad calificada para recibirlos. Igualmente deben inscribirse la retirada, la revocación y las demás modificaciones de los testamentos inscritos. A petición del testador, las autoridades mencionadas harán que se proceda a la inscripción no solo en el Estado de otorgamiento o de depósito sino también en los demás Estados contratantes. La cooperación y el intercambio de información entre los Estados contratantes se formaliza a través de un organismo nacional que cada uno de ellos debe designar.

En relación con el Convenio de Basilea, en enero de 2001 la Asamblea General de la Conferencia del Notariado de la U.E. lanzó el proyecto de interconectar los ficheros testamentarios franceses y belgas, que empezó a funcionar efectivamente un año después y al que se incorporó Eslovenia. En julio de 2005, se creó la “*Association du Réseau Européen des Régistres des Testaments*” (ARERT) por el notariado francés, belga y esloveno, con el fin de facilitar un soporte técnico a los Estados miembros de la UE que desearan incorporarse a la Red Europea y contribuir al reconocimiento mutuo de los testamentos en Europa. La ARERT es una asociación internacional sin fin lucrativo de Derecho belga, con sede en Bruselas, aunque las funciones técnicas se efectúan en Venelles (Francia) en un establecimiento del notariado de ese país.

Esta Red Europea no es un registro central único sino un sistema de interconexión de los registros nacionales. De ahí que una de las exigencias primordiales

para la adhesión a la ARERT sea la de contar con un registro nacional o regional de testamentos operativo, organizado como registro central y que responda a los requisitos del Convenio de Basilea. Las consultas se realizan por los notarios directamente a su registro nacional, que garantiza la identificación de éstos para el acceso a la información solicitada. El registro nacional se encarga de la búsqueda en la red y remite la respuesta, tal como la recibe, al notario solicitante; el registro extranjero que ha facilitado la respuesta es el responsable del contenido de esta.

Las opciones jurídico-políticas giran en torno a la adhesión al Convenio de Basilea, ya sea por la Comunidad, ya por los Estados miembros que todavía no son parte del Convenio, sin perjuicio de su modernización, con o sin el apoyo técnico de la ARERT, o la creación de un Registro Central Europeo de Testamentos, empresa de más largo aliento y que algunos especialistas consideraron prematuro.

Conclusiones

La acción comunitaria en la elaboración de un instrumento legislativo en materia de sucesiones internacionales no ha hecho más que comenzar. El escenario europeo en esta materia muestra la necesidad y la urgencia, cada vez mayor, de un instrumento legislativo unificador de la competencia judicial, de la ley aplicable y del reconocimiento y ejecución de resoluciones de las autoridades que intervienen en el destino del patrimonio de una persona en razón de su fallecimiento, a más de un documento que permita al heredero acreditar su condición en cualquier Estado miembro y un sistema que proporcione en el ámbito europeo el conocimiento de las últimas voluntades de las personas.

La institución que cuenta con el monopolio de la iniciativa legislativa –la Comisión Europea– tiene por delante un largo camino no exento de dificultades, no sólo por la complejidad técnico-jurídica de la materia sino por su alta sensibilidad política. Un problema añadido vendrá por el hecho de que quizás algunos Estados miembros intenten situar las sucesiones en el ámbito del Derecho de familia y, en consecuencia, evitar el procedimiento de codecisión y someterlo a la regla de la unanimidad en el Consejo de Ministros de la Unión. Sería un grave error desconocer la naturaleza eminentemente patrimonial del Derecho sucesorio, incluido en buena parte de los Códigos civiles como un modo de adquirir la propiedad y así tratado por la doctrina científica de la mayoría de los Estados miembros. En definitiva, en cualquier caso, cabe esperar que, a medio plazo –la propuesta de la Comisión está prevista para marzo de 2009– las dificultades y los obstáculos a los que deben enfrentarse los ciudadanos que se ven envueltos en una sucesión hereditaria transnacional –injustificados en una Unión que tiene por misión organizar de modo coherente y solidario las relaciones entre los Estados miembros y entre sus pueblos y como uno de sus objetivos el de mantener y desarrollar esa Unión como un espacio de libertad, de seguridad y de justicia– acaben por hacer comprender la necesidad y la urgencia de una armonización de legislaciones en el Dip de sucesiones.

Pero aún dentro de la misma institución proponente, el trámite para que el proyecto –que debe ser elaborado por el servicio responsable, la Dirección General “Justicia, Libertad y Seguridad”– se transforme en propuesta formal de la Comi-

sión, ha de cumplimentar una serie de etapas en las que, en ocasiones, se generan largos debates y retrasos, como ocurrió en la elaboración de la propuesta que condujo al Reglamento (CE) 864/2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales: las demás Direcciones Generales y Servicios de la Comisión relacionadas directa o indirectamente con la materia, deben expresar su opinión del proyecto con el fin de que el resultado guarde coherencia con la acción de política legislativa de conjunto de la institución y obtener, al final de esta etapa, el dictamen conforme del Servicio jurídico, que garantiza el control de legalidad *ex ante*. Normalmente, cuando el proyecto logra el acuerdo de todos los servicios implicados, la Secretaría General, que vela por la pureza del procedimiento, lo remite a la reunión de Jefes de gabinete para que obtenga la aprobación del Colegio de comisarios y se transforme en propuesta formal de la Comisión. Puede ocurrir, lo que es relativamente frecuente, que el servicio responsable del proyecto no acepte todas o algunas de las enmiendas propuestas a lo largo de esta etapa; debe entonces intentar alcanzar un compromiso de arreglo con los servicios autores de las enmiendas y, si ello no es posible, excepcionalmente puede solicitar que el problema sea resuelto por el Colegio de comisarios.

El primer tramo de ese camino ha comenzado a recorrerse con los trabajos del Grupo de Expertos de la Comisión, que han proporcionado a esta institución unas orientaciones generales con vistas a facilitar la formulación de una propuesta de regulación legislativa en esta compleja materia, que resulte adaptada a los tiempos y a las situaciones en la U.E., que proporcione previsibilidad y seguridad jurídica a sus ciudadanos y a los residentes en el territorio y, en definitiva, que contribuya eficazmente a ese objetivo de consolidación del Espacio Europeo de Justicia.