

**El reglamento de la Unión Europea 650/2012 en materia de sucesiones:
aspectos generales y
problemas de remisión a un ordenamiento plurilegislativo ***

Comunicación a la
Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña
1 de marzo de 2016

Alegría Borrás
Catedrática de D^o internacional privado
Académica de número

I. Antecedentes

La importancia y trascendencia del tema de las sucesiones en el ámbito del D^o internacional privado deriva de la diversidad existente entre los ordenamientos jurídicos en esta materia, lo cual tiene consecuencias importantes cuando la sucesión aparece vinculada a diversos ordenamientos jurídicos. De ahí que, desde que se empezó a trabajar en el tema en la Unión Europea, se haya manifestado la preocupación en esta Academia:

- Presenté una primera Comunicación el 3 mayo 2005, con motivo de la publicación del “Libro verde” en materia de sucesiones (documento COM (2005) 65 final, de 1 marzo 2005)
- Presenté una nueva Comunicación al publicarse la propuesta de la Comisión en materia de sucesiones y testamentos (Documento COM (2009) 154 final, de 14 de octubre de 2009), que ya avanzaba las dificultades de la negociación y las dudas sobre el resultado.
- Adoptado el Reglamento 650/2012 el 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el re conocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo (DO de 21 de julio de 2012), hice una exposición general sobre el Reglamento el 4 de diciembre de 2012.
- Con posterioridad, ha habido dos hechos desencadenantes de esta intervención y de la que próximamente desarrollará Enric Brancós:

1) La Ponencia de M^a Eugenia Alegret el 11 noviembre 2014 sobre “La regulació de la llegítima en les diferents legislacions espanyoles” que ya

* Este texto constituye el guión oral en que consistió la comunicación, en la que se desarrollaron algunos extremos sólo apuntados en el guión. Una publicación sobre los arts. 36 a 38 se encuentra en prensa como resultado del proyecto “Towards the entry into force of the succession regulation: building future uniformity upon past divergencies”, coordinado por la Università degli Studi di Milano.

me llevó a ofrecer una intervención sobre las consecuencias internas e internacionales que tiene la plurilegislación.

2) El interés manifestado por algunos académicos en relación al Reglamento y recogido por el Presidente.

En realidad, casi cada disposición del Reglamento podría ser objeto de una ponencia y dar lugar, por tanto, a que nos pasáramos un curso hablando de este tema. Como ello no parece posible ni recomendable, la opción ha sido realizar esta primera intervención sobre algunos aspectos generales y el tema de la remisión al ordenamiento plurilegislativo, dejando otros aspectos para la intervención de Enric Brancós. Además, algunos aspectos se abordarán de forma casi telegráfica, apuntando simplemente el problema existente o la importancia de la disposición en relación al tema central de esta intervención.

II. Cuestiones generales

En efecto, para poder abordar el tema específico de la remisión a un ordenamiento plurilegislativo y comprender la trascendencia del tema, deben apuntarse, aunque sea brevemente, algunos aspectos del Reglamento, en particular su ámbito de aplicación y el alcance de sus disposiciones.

1. Ámbito de aplicación del Reglamento 650/2012

A) Ámbito de aplicación temporal

Con carácter general, se aplica a la sucesión de los fallecidos a partir de 17 de agosto de 2015 (arts. 83 y 84)

B) Ámbito de aplicación territorial

No participan en su adopción Reino Unido, Irlanda y Dinamarca (considerandos 82 y 83). Ello no obstante, el efecto *erga omnes* a que luego se hará referencia implica que los Estados vinculados por el Reglamento deban aplicar el Derecho de estos países.

C) Ámbito de aplicación material

Art. 1 – Excluye una serie de materias, algunas constituyen exclusiones lógicas y otras resultan más conflictivas, como

- Las donaciones y liberalidades (letra g) sobre todo si puede entenderse que hay una cierta posibilidad de *professio iuris* en el caso de donaciones *mortis causa*
- Los regímenes matrimoniales (letra d), con los problemas que ello produce en relación a los derechos del cónyuge supérstite, un tema del que se ocupará Enric Brancós.
- La naturaleza de los derechos que se crean o transmiten a través de la sucesión (letra g)
- Las inscripciones en el Registro de la propiedad (letra l) – Territorialidad de los Registros y Convenio de Basilea de 1972 sobre mecanismo de

cooperación registral y de inscripción de testamentos, del que España es parte.

2. El alcance del Reglamento 650/2012

El Reglamento significa una modificación profunda del sistema español de DIPr en materia de sucesiones:

A) Competencia judicial internacional

Son reglas para todas las autoridades competentes, sean judiciales o extrajudiciales, por ej. los notarios en una declaración de herederos *ab intestato*, que aplicarán el Reglamento y no la LOPJ o el art. 209 del Reglamento Notarial. Resulta absurda la modificación de La LOPJ por LO 7/2015, de 21 de julio (BOE 22 de julio) que introduce art. 22 quater, apartado g), debiendo aplicarse las reglas del Reglamento.

Regla general: competencia de las autoridades de la última residencia habitual del causante (art. 4) – ver considerandos 23 y 24.

A partir de ahí, establece algunas excepciones que tienen como objetivo buscar la identidad entre *forum* y *ius*:

- Elección de foro (arts. 5 y 7)
- Criterio basado en el *forum non conveniens* (juez declina su competencia) – art. 6 y 7

Además, incluye reglas para situaciones particulares:

- Competencia subsidiaria (art. 10)
- Foro de necesidad (art. 11)

B) Dº aplicable

Sistema unitario y universal: residencia habitual en el momento del fallecimiento (art. 21) – con alcance universal o *erga omnes* y que, por tanto, excluye absolutamente art. 9.8 Cc (donde no se dice nada al respecto, mientras que sí se ha hecho en los apartados 4, 6 y 7 del art. 9 del Cc mediante la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, BOE 29 julio 2015).

Cláusula de escape – existencia de vínculos manifiestamente más estrechos con la ley de otro Estado

Posibilidad *professio iuris* (art.22)

Reglas especiales sucesión testada (art. 24) y pactos sucesorios (art. 25)

Ámbito de la ley aplicable – muy amplio (art. 23)

Reglas de aplicación

- Conmoción - art 32 – en último extremo, no transmisión hereditaria entre ellas
- Reenvío – art. 34 – Busca armonía internacional de decisiones (considerando 57)
No aplicable si hay *professio iuris*
No aplicable si conduce a fraccionamiento
- Excepción de orden público (art. 35) que sería aplicable respecto a la discriminación (por sexo, por religión...) pero no en relación a la existencia o cuantía de las legítimas.
- Fraude a la ley – aparece en el considerando 26.

C) Reconocimiento y ejecución de decisiones, documentos y actos

Inspirado en Reglamento Bruselas I, incluye reconocimiento automático (art. 39), reduciendo al mínimo las causas de no reconocimiento (art. 40) y estableciendo un procedimiento autónomo para la ejecución (arts. 45-58)

Normas especiales para el reconocimiento y la ejecución de los actos auténticos y las transacciones judiciales (arts. 59-61)

No se aplicarán a decisiones, documentos y actos provenientes del Reino Unido, de Irlanda y de Dinamarca.

D) Certificado sucesorio europeo

Novedad del Reglamento para permitir a los administradores, herederos o beneficiarios probar su condición y sus derechos y facultados en todos los Estados miembros (art. 63).

Regulación compleja y efectos limitados.

Le prestará especial atención Enric Brancós.

III. Cláusulas relativas a ordenamientos plurilegislativos

Interés particular de estas cuestiones no sólo desde una perspectiva española, sino general por diversas razones:

- Existencia de más de un 50% de Estados que, en mayor o menor medida, son plurilegislativos
- Frecuencia con que la plurilegislación afecta a temas sucesorios (legítimas, derechos del cónyuge superviviente, ...)

Mecanismos del Reglamento 650/2012 pueden llevar con gran frecuencia a que tanto Estados unitarios o plurilegislativos miembros de la Unión Europea tengan que aplicar el ordenamiento jurídico de un Estado plurilegislativo:

- Efecto *erga omnes* de la ley aplicable (art. 20)
- Reenvío (art. 34)

De ahí las denominadas “cláusulas relativas a ordenamientos plurilegislativos” o “cláusulas federales” (aunque los Estados plurilegislativos no tengan que ser federales)

Aparecen en la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, en el Convenio sobre forma de los testamentos y en el Convenio sobre protección de niños, ambos de 1961. Se han ido ampliando y perfeccionando y han pasado a los instrumentos de la Unión Europea. En ellos se incluía, hasta la fecha, una norma muy simple que entendía que la referencia se hacía directamente al Derecho de la unidad territorial (Roma I, Roma II), como también hacía la propuesta de la Comisión en materia de sucesiones. Pero en la discusión del Reglamento, y teniendo en cuenta los deseos de España manifestados en sus respuestas al Libro Verde, se han incluido unas normas distintas y más complejas, cuyo objetivo es, sin duda, proteger la aplicación del sistema español de atribución en los casos relativos a ciudadanos españoles. Debe señalarse que su carácter controvertido ha reavivado el debate sobre la conveniencia de un Reglamento “Roma 0” para regular de forma uniforme para las diferentes materias las cuestiones generales de Dº internacional privado.

1. Cláusula de exclusión de los conflictos internos

Se trata de una regla cuya inclusión se discutió ampliamente en la Conferencia de La Haya, por considerarla innecesaria. La cuestión es definir cuándo se trata realmente de un conflicto meramente interno. Puede haber situaciones difíciles (por ej., español con una determinada vecindad civil, donde también están situados sus bienes, pero que tiene su residencia habitual en el momento del fallecimiento en Alemania o en otro Estado vinculado por el Reglamento).

Las características que derivan del art. 38 del Reglamento (650/2012), son las siguientes:

- Se refiere únicamente a “unidades territoriales”, es decir la regla se refiere sólo a sistemas no unificados sobre una base territorial.
- Se incluye sólo en los instrumentos sobre ley aplicable
- Si lo desean, los Estados pueden aplicar al Reglamento a los conflictos internos, pero no están obligados a ello.

Se trata de una cuestión de particular interés para España, que resulta de dos elementos, la utilización de la vecindad civil como punto de conexión y la remisión que el art. 16 del Cc hace para la solución de los conflictos internos a “las normas contenidas en el capítulo IV”, es decir, el destinado a los conflictos internacionales y que, en este caso concreto sería al art. 9, apartado 8, substituyendo la conexión nacionalidad por la conexión vecindad civil y esta sigue siendo la opinión predominante también después del Reglamento 650/2012.

Otra posible interpretación, ampliamente discutida ya con anterioridad, se refiere al sentido de la remisión del art. 16: si es literalmente al contenido de las normas para los conflictos internacionales contenidas en el propio Código civil o es a las normas que realmente se aplican a los conflictos internacionales. Esta segunda interpretación se ve ahora apoyada por la modificación de los apartados 4, 6 y 7 del art. 9 a que antes se ha hecho referencia, reconociendo el efecto *erga omnes* de las normas ahí mencionadas,

pero no se ha hecho lo mismo con sucesiones, como tampoco se hizo con obligaciones contractuales o extracontractuales.

Todo ello conduce a una cuestión que va mucho más allá de esta ponencia y que se refiere a la necesidad de una ley de Derecho interregional.

2. Las cláusulas de remisión a un ordenamiento plurilegislativo

Los datos ya señalados conducen a que se produzca en numerosos casos la necesidad de aplicar un ordenamiento plurilegislativo y éste puede ser plurilegislativo, bien sobre una base territorial o sobre una base personal. En la Conferencia de La Haya, las cláusulas relativas a la plurilegislación territorial aparecieron en 1961, mientras que las relativas a la plurilegislación de carácter personal no aparecieron hasta 1970, en relación al Convenio sobre reconocimiento de divorcios, que se fue perfeccionando progresivamente.

Una diferencia fundamental es que en los supuestos de plurilegislación personal es que en ellos siempre existe una conexión (como religión, raza o cualquier otra circunstancia de la persona) que determina la pertenencia de una persona a un grupo concreto y que sirve para determinar la ley aplicable. Ello no excluye los conflictos, como la existencia de relaciones mixtas, el estilo de vida u otros elementos.

En cambio, ello no es siempre así en los conflictos de carácter territorial, en los que en muchos casos no existe esta regla. De ahí que los instrumentos internacionales o de la Unión Europea puedan optar bien por una determinación directa de una unidad territorial (sistema directo) o por remitir con carácter prioritario, si existieran, a las normas existentes en el Estado plurilegislativo (sistema indirecto).

A) Las normas para los conflictos interpersonales (art. 37)

Regla tomada directamente del Convenio de La Haya de 1989 sobre ley aplicable a las sucesiones, que establece que la ley aplicable se determinará según las normas en vigor en dicho Estado y si no existieran, se aplicarán las normas con las que el causante hubiere tenido vinculación más estrecha. Al igual que se vio en La Haya, el problema es determinar cuál es la conexión más estrecha.

B) Las normas para los conflictos interterritoriales (art. 36)

Viene del art. 19 del mencionado Convenio de La Haya de 1986, pero con un resultado distinto fruto de la negociación. Se divide en tres apartados:

a) La regla principal contenida en el apartado 1 consiste en aplicar las normas de la unidad territorial determinadas por las propias normas del Estado plurilegislativo. Se trata de una regla que, en la práctica, resulta útil en pocos casos y, desde una perspectiva española, para los casos de sucesión de un español en caso que resulta aplicable el Derecho español. En tal caso, el art. 16 permitiría la aplicación de uno de los Derechos que coexisten, sustituyendo la conexión “nacionalidad” por la conexión “vecindad civil”.

Para otro caso no sirve, por lo que se ha hablado de una cierta distorsión derivada de esta regla, ya que, por una parte, significa una distorsión del Reglamento que utiliza la residencia habitual como conexión principal y, por otra parte, introduce discriminación entre los españoles y otros fallecidos a los que se aplica el Reglamento. Puede dar lugar a casos curiosos, como ej. sucesión de un español, con residencia habitual en Alemania, pero con muchas propiedades en España.

Particularidades especiales en los pactos sucesorios, no permitidos en el Código civil. Qué ocurre en el caso de una pareja, en que el marido es español y la mujer alemana, con residencia habitual en Barcelona. Si quieren concluir un pacto sucesorio, la mujer no tiene problema pues se aplica el D^o catalán de su residencia habitual, mientras que en el caso del marido, dependerá de si tiene o no vecindad civil catalana.

b) Reglas subsidiarias, para los numerosos casos en que no se puede aplicar la regla principal. El apartado 2 del art. 36 establece tres reglas subsidiarias que hacen una designación directa de la ley aplicable. Es una solución más simple, que era lo que pretendía el proyecto de Reglamento. Estas reglas son:

- Si la conexión es la residencia habitual del causante, se designará la unidad territorial de la residencia habitual. Es más simple que la solución del Convenio de La Haya de 1989, que se refiere a una residencia habitual de al menos cinco años y con una previsión de la posibilidad de que los cinco años se hayan pasado en diversas unidades territoriales, algo no previsto en el Reglamento y que puede dar lugar a numerosos casos ante los tribunales.
- Si la conexión es la nacionalidad, es un caso más complejo y sólo cabe aplicar la ley de la unidad territorial con la que tenga los vínculos más estrechos (el caso del español no quedaría en este supuesto, sino en la solución principal). Una complicación adicional puede derivar de que el causante ejerza la *professio iuris* no a favor del ordenamiento de un Estado, sino de una unidad territorial y el riesgo de “*shop around*” para aprovechar las diferencias y de ahí el temor al fraude
- La última parte introduce una regla a utilizar en relación a cualquier otro punto de conexión. Se establece que se entenderá referida a la ley en vigor en la unidad territorial en que se encuentra el elemento relevante, una solución simple y preferible a la más detallada del art. 19 del Convenio de La Haya de 1989. Piénsese que esta regla se usará cuando la conexión no sea ni la residencia habitual ni la nacionalidad, lo que ocurrirá normalmente cuando debe aplicarse el ordenamiento con el que el causante tuviera el vínculo más estrecho.

c) Regla especial para la forma de las disposiciones mortis causa realizadas por escrito, a que se refiere el art. 27 se encuentra en el último apartado del art. 36. En este caso, debe tenerse en cuenta que, según el art. 75, el Convenio de La Haya de 1961 es el que se aplica entre los Estados que son parte en el mismo (entre ellos España). Aunque en el Reglamento se dice que se pretende reglas congruentes con el Convenio de La Haya, hay una diferencia importante: mientras el Convenio se refiere al “lugar” del hecho relevante, el Reglamento se refiere al “Estado”. Además, puede pensarse que hubiera sido suficiente una referencia como las anteriores.

ANEXO

Disposiciones particularmente relevantes del Reglamento 650/2012 a los efectos de esta intervención

Artículo 20

Aplicación universal

La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aun cuando no sea la de un Estado miembro.

Artículo 21

Regla general

1. Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento.
2. Si, de forma excepcional, resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado.

Artículo 22

Elección de la ley aplicable

1. Cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento.
Una persona que posea varias nacionalidades podrá elegir la ley de cualquiera de los Estados cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento.
2. La elección deberá hacerse expresamente en forma de disposición *mortis causa*, o habrá de resultar de los términos de una disposición de ese tipo.
3. La validez material del acto por el que se haya hecho la elección de la ley se regirá por la ley elegida.
4. Cualquier modificación o revocación de la elección de la ley deberá cumplir los requisitos formales aplicables a la modificación o la revocación de las disposiciones *mortis causa*.

Artículo 34

Reenvío

1. La aplicación de la ley de un tercer Estado designada por el presente Reglamento se entenderá como la aplicación de las normas jurídicas vigentes en ese Estado, incluidas sus disposiciones de Derecho internacional privado en la medida en que dichas disposiciones prevean un reenvío a:
 - a) la ley de un Estado miembro, o

b) la ley de otro tercer Estado que aplicaría su propia ley.

2. En ningún caso se aplicará el reenvío respecto de las leyes a que se refieren los artículos 21, apartado 2, 22, 27, 28, letra b), y 30.

Artículo 36

Estados con más de un sistema jurídico – conflictos territoriales de leyes

1. En el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión.

2. A falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes:

- a) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la residencia habitual del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que este hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento;
- b) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la nacionalidad del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha;
- c) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a cualesquiera otras disposiciones relativas a otros elementos que sean factores de vinculación, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que esté ubicado el elemento pertinente.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley pertinente con arreglo al artículo 27 y a falta de normas sobre conflicto de leyes en ese Estado, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el testador o las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio hubieran tenido una vinculación más estrecha.

Artículo 37

Estados con más de un sistema jurídico – conflictos interpersonales de leyes

Toda referencia a la ley de un Estado que tenga dos o más sistemas jurídicos o conjuntos de normas aplicables a diferentes categorías de personas en materia de sucesiones se entenderá como una referencia al sistema jurídico o al conjunto de normas determinado por las normas vigentes en dicho Estado. A falta de tales normas, se aplicará el sistema jurídico o el conjunto de normas con el que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha.

Artículo 38

Inaplicación del presente Reglamento a los conflictos internos de leyes

Los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones no estarán obligados a aplicar el presente

Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales.