

INTRODUCCIÓN

El tema que he elegido como TFM son las Sucesiones Transfronterizas o Transnacionales.

La elección del mismo obedece a su indudable trascendencia, a su utilidad y relevancia en el marco de la realidad jurídica actual, debido a que la movilidad de la población mundial, tanto por las corrientes emigratorias e inmigratorias, como por el crecimiento de las residencias temporales en países ajenos al propio debido a razones profesionales o de ocio, determina que sea cada vez más frecuente la existencia de sucesiones por causa de muerte con relevancia o conexiones en diferentes ordenamientos jurídicos.

Las diversas cuestiones que suscitan las sucesiones transfronterizas no ofrecen a día de hoy una solución homogénea, por ello estimo sumamente útil e interesante abordar a lo largo de este trabajo la problemática que se plantea al respecto, máxime cuando nos encontramos en una etapa de elevada movilidad transfronteriza en la que se debe dotar de eficacia y seguridad a las sucesiones que al respecto se produzcan. En este sentido y según datos facilitados por el Consejo General del Notariado, cada año se producen en Europa 450.000 sucesiones con implicación extranjera, que afectan a bienes y derechos por valor de 123.000 millones de euros.

Considero asimismo interesante analizar el tema elegido puesto que su estudio abarca diversas disciplinas, ramas o ámbitos jurídicos cuales son el derecho civil, internacional, privado y notarial, destacando igualmente la actualidad del mismo, al estar sancionada la materia objeto del trabajo presente, en el Reglamento Europeo de Sucesiones de 4 de julio de 2012, que será aplicable, con carácter general a partir del 17 de Agosto de 2015.

Dada la gran amplitud de la materia a estudiar y la necesaria limitación de este trabajo trataré de realizar una aproximación a las cuestiones fundamentales que tradicionalmente han planteado las sucesiones transnacionales, con revisión de la jurisprudencia española más trascendente, así como a los aspectos más importantes del Reglamento Europeo 650/2.012, que constituirá el Derecho aplicable en la materia en la mayoría de Estados de la Unión Europea; sin descender al tratamiento más detenido de cuestiones de ámbito más limitado o particular

CONTENIDO

I-MARCO CONCEPTUAL

La primera cuestión que debemos plantearnos con relación a las Sucesiones Transfronterizas es la relativa a su delimitación conceptual, es decir, que entendemos por tales, pues solamente de esta forma podremos una vez delimitado el concepto, abordar correctamente todas las cuestiones que se suscitan al respecto.

Si acudimos al Concepto legal nos encontramos con que el Reglamento Europeo de sucesiones lo omite, tan solo en el artículo 3 en el que se establecen una serie de definiciones, precisa lo que a efectos de aplicación del mencionado reglamento debemos entender por sucesión. Considera como tal la sucesión por causa de muerte, abarcando cualquier forma de transmisión mortis causa de bienes, derechos y obligaciones, ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición mortis causa o de una sucesión abintestato.

El propio artículo precisa que la disposición mortis causa abarca el testamento ya sea ordinario o mancomunado, es decir, otorgado en un acto por dos o mas personas así como el pacto sucesorio, entendiéndose por tal todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo.

Por su parte, El adjetivo transfronterizo-a puede ser entendido en el sentido de supranacional, es decir, que opera o se produce por encima de las fronteras.

Todo ello nos conduce a poder conceptualizar las Sucesiones Transfronterizas en su acepción vulgar o sencilla y circunscribiéndolas al ámbito europeo, como aquellas herencias que se dan en la Unión Europea en las que existe algún elemento internacional. Ahora bien, y sin restringirlas al ámbito europeo dado que dichas sucesiones se originan siempre que intervenga un elemento internacional, podemos conceptualizarlas desde un punto de vista mas amplio y técnico definiéndolas como **“aquellas sucesiones por causa de muerte en que uno o varios de los elementos personales u objetivos radican o tienen conexión jurídica**

o material con dos o más ordenamientos jurídicos estatales diferentes”.

II-REGULACIÓN

Salvo algunos escasos tratados internacionales, particularmente reguladores de la doble imposición fiscal internacional (Y que posteriormente se reseñarán) hasta recientemente no ha existido una regulación efectiva para estas sucesiones.

Entre los Convenios Internacionales suscritos por el estado español, existen varios que tangencial o indirectamente abordan cuestiones que afectan o inciden en las sucesiones transfronterizas, entre los que podemos citar por su relevancia los siguientes:

*Convenio de La Haya de 5 de Octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias.

*Convenio Hispano Frances de 28 de mayo de 1969 sobre reconocimiento y Ejecución de resoluciones judiciales y arbitrales y actas autenticas en materia civil Y mercantil.

*Convenio entre España e Italia sobre asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil firmado el 22 de mayo de 1973

*Convenio Bilateral España-Alemania de 14 de noviembre de 1983 sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil.

*Convenio entre España y la Republica de Austria sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil, hecho en Viena el 17 de febrero de 1984

*Convenio de 17 de noviembre de 1997 entre España y Rumania sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de de cisiones en materia civil y mercantil

*Tratado entre el Reino de España y la Republica de el Salvador sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil hecho en Madrid el 7 de noviembre de 2000

* Convenio entre el Reino de España y la Republica de Túnez sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil y reconocimiento y ejecución de resoluciones judicial hecho en Túnez el 24 de septiembre de 2001.

No obstante ,actualmente, y como he apuntado en la introducción las Sucesiones Transfronterizas se encuentran reguladas en el ámbito de la unión Europea ,en el REGLAMENTO (UE) N° 650/2012 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de 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; cuya norma está solamente pendiente de la “vacatio legis” fijada para su entrada en vigor.

El Parlamento Europeo y el Consejo han adoptado el mencionado Reglamento con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, en conformidad a lo establecido en el artículo 81.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, dada la necesidad de establecer una norma general, en materia sucesoria, sobre competencia, ley aplicable y reconocimiento, aceptación, fuerza ejecutiva y ejecución de las resoluciones, los documentos públicos y las transacciones judiciales, así como sobre la creación de un certificado sucesorio europeo. El resultado es el citado reglamento, que deberá regular todos los aspectos de Derecho civil de la sucesión por causa de muerte.

Abordaremos con detalle las cuestiones más significativas que plantea dicho Reglamento si bien estimo adecuado estructurar el presente TFM en dos grandes Bloques o apartados, analizando en primer Término La problemática que en General suscitan las Sucesiones transfronterizas para abordar en segundo término su regulación en el ámbito de la Unión Europea, lo que nos lleva inexorablemente al estudio detallado del Reglamento ,todo ello en base a que su ámbito de aplicación está limitado a determinados países, siendo otros muchos- precisamente los que mayores problemas suscitan- los que se han quedado fuera del mismo

III- PROBLEMÁTICA GENERAL DE LAS SUCESIONES TRANSFRONTERIZAS

A- LA UNIDAD O FRAGMENTACIÓN DE LA SUCESIÓN:

Al abordar el tratamiento legal de las sucesiones transfronterizas, en cuanto al problema de la Ley aplicable a las mismas, existen dos sistemas: o bien, considerar que la sucesión, como una institución unitaria, debe regularse por una única Ley, que será aplicable a todos los elementos determinantes de ella, desarrollo y ejecución; o bien considerar que le serán aplicables las Leyes de los diferentes ordenamientos estatales con los cuales existen puntos o elementos de conexión, normalmente atendiendo al principio de la “lex rei sitae”.

Por ello, una de las principales cuestiones que debemos analizar dada su trascendencia es la relativa a la **Unidad de la Sucesión**, determinando e interpretando que hemos de entender por tal ,dado que en el ámbito del DIP los distintos ordenamientos nacionales siguen o bien el sistema de unidad de sucesión en el que todas las cuestiones sucesorias están sometidas a un único ordenamiento independientemente del lugar de situación de los bienes, configurando como una unidad el patrimonio sucesorio o bien el sistema de fragmentación o escisión de la sucesión aplicando leyes distintas a la sucesión de un mismo causante atendiendo al lugar en que radiquen sus bienes, fragmentando por tanto el patrimonio sucesorio en orden a la naturaleza de dichos bienes, considerando cada parte como patrimonios independientes regidos por ordenamientos diferentes.

Nuestro ordenamiento jurídico sigue el Primero de los sistemas indicados tal como resulta de lo establecido en el artículo 9.8 CC: La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país dónde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.

Nos interesa respecto al tema que estamos abordando lo establecido en los dos primeros incisos de este precepto, resolviendo el último de ellos, introducido por la ley 11/1990 de

15 de octubre, el problema de ajuste entre la ley sucesoria y la ley aplicable al régimen económico matrimonial.

El principio de unidad de la sucesión aparece también sancionado en el Convenio de La Haya de 1 de agosto de 1989, que constituye el antecedente inmediato del reglamento europeo que analizaremos más adelante, si bien nos encontramos con un convenio que no llegó a entrar en vigor, si no tan solo en 1996 fue incorporado por los Países Bajos a su ordenamiento jurídico, y no se aplica, por tanto, en España.

El mismo sistema sigue el Reglamento Europeo, si bien de forma digamos “atenuada”, como tendremos ocasión de analizar en la segunda parte del presente Trabajo.

La sucesión se rige pues por una única ley, cual es, tal como resulta del precepto transcrito, la del causante al tiempo de su fallecimiento, utilizándose como punto de conexión la nacionalidad, respondiendo ello tal como señala nuestra doctrina no solo a la concepción personalista de la sucesión, sino también a la necesidad de otorgar una adecuada protección a los herederos españoles en las sucesiones de españoles fallecidos en el extranjero ,todo ello en conformidad con la jurisprudencia del TS, que en diversas sentencias ha puesto de manifiesto , que en virtud del mencionado principio, se deben someter todas las cuestiones de fondo que suscita la sucesión a una única ley .

Ahora bien, debemos tener en cuenta que la protección mencionada, en diversas situaciones, queda relegada a mera protección teórica sin plasmación alguna en la realidad.

Sucede en aquellos casos en los que un ciudadano de nacionalidad española fallece domiciliado en país extranjero en el que no se sigue el sistema de unidad de sucesión si no el sistema de fragmentación anteriormente expuesto .Así sucede en Países como Francia y el Reino Unido estableciendo en este último su derecho internacional privado que en el ámbito sucesorio se aplicará en el caso de bienes inmuebles la ley de su situación y en el caso de bienes muebles la ley del lugar de la última residencia del causante .Son precisamente las herencias de los nacionales de este país las que ,como veremos más adelante ,mayores problemas están suscitando, a día de hoy en la práctica jurídica.

Pues bien si en el supuesto indicado, la herencia del ciudadano español está integrada por bienes inmuebles situados en España y por bienes inmuebles situados en uno de los países en los que se sigue el sistema de fragmentación de la sucesión, el juez del país extranjero

aplicará con relación a los inmuebles situados en dicho país la “lex rei sitae”, es decir, la ley de situación, la ley del lugar en que radiquen dichos inmuebles. Respecto de los bienes inmuebles situados en España la aplicación por parte del juez español de la ley nacional del causante quedará limitada y será efectiva únicamente respecto a dichos bienes.

En este sentido y con relación a la **Cuestión Competencial** que estamos analizando establece el artículo 22.3º de la LOPJ:

En el orden civil, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes en materia de sucesiones, cuando el causante haya tenido su último domicilio en territorio español o posea bienes inmuebles en España.

En base a todo ello señalar que los juzgados y tribunales españoles no ostentarán competencia en el caso de que el nacional español fallezca domiciliado en el extranjero, caso citado del Reino Unido, estando ubicados sus bienes inmuebles única y exclusivamente en ese país, aplicando sus tribunales la ley inglesa, es decir, la ley de situación como ya hemos explicado. Todo ello sin desconocer las particularidades del derecho sucesorio inglés, que exige el nombramiento de un ejecutor para que liquide las deudas del causante y entregue el patrimonio resultante a los beneficiarios, siendo imprescindible su intervención para que los herederos puedan tomar posesión de los bienes inmuebles situados en Reino Unido, norma aplicable por tanto en los supuestos que estamos analizando, es decir, cuando el causante español fallece domiciliado en dicho país y posee: o bien exclusivamente bienes inmuebles ubicados en el mismo o bien inmuebles ubicados tanto en España como en Reino Unido aplicándose respecto de estos últimos la norma indicada.

La Quiebra del principio de unidad sucesoria queda igualmente patente en el inciso segundo del artículo 9.8CC: Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última.

El mencionado precepto (artículo 9.8CC) nos permite diferenciar claramente dos momentos distintos. Por un lado el momento del otorgamiento de la disposición mortis causa y por otro lado el momento del fallecimiento del causante, pudiendo suceder que

la ley nacional de dicho causante no sea la misma en ambos momentos, encontrándonos por tanto ante dos leyes distintas: la ley nacional del causante o disponente en el momento de otorgar su disposición mortis causa y la ley nacional del causante o disponente en el momento de su fallecimiento ,de ahí que el Fundamento del inciso segundo del meritado precepto se encuentre en el principio de la autonomía de la voluntad, respetando y manteniendo por tanto la voluntad manifestada por el causante en su disposición mortis causa.

No es ni mucho menos una norma ociosa o inútil sino de una trascendencia práctica indudable puesto que podemos encontrarnos con una situación en la que el causante no ostente la misma nacionalidad en el momento del otorgamiento del testamento y en el momento de su fallecimiento.

Trasladando la cuestión al ámbito del Derecho interno español, si analizamos los ordenamientos jurídicos de aquellas CCAA con derecho Foral encontramos un claro ejemplo, al que alude frecuentemente la doctrina, en el código de derecho civil de Cataluña, concretamente en lo relativo a las sustituciones hereditarias, presentando así una especialidad frente al código civil.

El artículo 425 del libro cuarto del código civil de Cataluña relativo a las sucesiones y aprobado por la Ley 10/2008 de 10 de julio sanciona la sustitución vulgar en los términos siguientes:

“1. Supuestos de sustitución vulgar.

1. El testador puede instituir a un heredero posterior o segundo para el caso en que el anterior o primero instituido no llegue a serlo porque no quiera o porque no pueda.
2. Salvo que la voluntad del testador sea otra, la sustitución vulgar ordenada para uno de los casos a que se refiere el apartado 1 vale para el otro. En particular, la ordenada para el caso de premoriencia del heredero instituido se extiende a todos los demás casos, incluidos el de conmoriencia, el de institución bajo condición suspensiva si el instituido muere antes de cumplirse la condición o si la condición queda incumplida, y los casos en que no llega a nacer el instituido que ya había sido concebido y en que el instituido ha sido declarado ausente.”.

Este precepto pone de manifiesto que en Cataluña la sustitución para el caso de Premoriencia, se extiende a Todos los supuestos en que el heredero instituido es decir el sustituido, no quiera o bien no pueda aceptar la herencia tal como refleja su párrafo 2º. Nuestro CC no adopta esta solución, no engloba pues en la sustitución por premoriencia todos los supuestos en que el sustituido no ha querido o no ha podido heredar .Se extiende únicamente al supuesto expresamente recogido y así en conformidad con el artículo 774 CC: Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan aceptar la herencia.

En base a todo ello se comprende claramente el Fundamento que habíamos señalado se le atribuye al inciso segundo del artículo 9.8CC , encaminado pues a proteger y respetar al máximo la ultima voluntad del causante en aquellos supuestos en los que hay un cambio en su ley nacional, es decir, la voluntad del causante en el supuesto planteado, que estableció en su disposición testamentaria una sustitución vulgar para el caso de premoriencia ,era precisamente que abarcase no solo el caso de premoriencia strictu sensu si no todos aquellos en que el sustituido no pudo o no quiso heredar. Si no se mantuviese la validez de su disposición testamentaria no se estaría respetando el principio de autonomía de la voluntad.

A pesar que los factores indicados evidencian una quiebra o resquebrajamiento de la Unidad Sucesoria y que ha llevado a cierto sector doctrinal a plantearse si nos encontramos ante un principio que está en crisis, sin desconocer por tanto los inconvenientes de que adolece, lo cierto es que este principio entendemos presenta ventajas para el causante al aplicar al conjunto de bienes integrantes de una herencia así como a los herederos partícipes en la misma , un mismo sistema sucesorio evitando la fragmentación propia de aquellos países que siguen el sistema de escisión o fraccionamiento y las distorsiones que, en la voluntad del testador y en el principio de equilibrio entre los herederos, particularmente cuando colisionan ordenamientos jurídicos con sistemas de sucesión forzosa o legal (legítimas) con sistemas de total libertad de testar, puede producir dicho sistema de fragmentación.

Permite la unidad sucesoria que el causante pueda planificar u organizar de modo anticipado su sucesión con la seguridad de que la misma va a estar sometida a una única ley minimizándose de esta forma la problemática que suscita una sucesión internacional.

Ello nos lleva a tratar una de las figuras jurídicas que condicionan la aplicación y alcance del principio de unidad sucesoria y que es la del **Reenvío**.

B).- EL REENVÍO Y LAS SUCESIONES TRANSFRONTERIZAS:

Comenzamos haciendo una precisión teórica para comprender adecuadamente las cuestiones prácticas que se van a suscitar, poniendo de manifiesto que el **Reenvío** aparece cuando la norma de conflicto de un país declara competente la de otro, y ésta a su vez, se remite a la primera: **Reenvío de primer grado**. Cabe también que remita la competencia a la de un país tercero: **Reenvío de segundo grado** o que se establezca un reenvío circular o de tercer grado. Tener en cuenta que la admisión de esta figura es discutida por la doctrina si bien la tesis mayoritaria se inclina por su admisión excepcional y en su modalidad de primer grado. Es este el criterio seguido por nuestro CC en el artículo **12.2 y 5**:

-La remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española.

- Cuando una norma de conflicto remita a la legislación de un **Estado** en el que coexistan diferentes sistemas legislativos, la determinación del que sea aplicable entre ellos se hará conforme a la legislación de dicho Estado.

En cuanto a la incidencia de la figura del reenvío en las sucesiones transnacionales o transfronterizas el **TS** en diferentes sentencias ha puesto de manifiesto que la aplicación de esta figura está sujeta a diferentes **Límites**, debiendo así por un lado respetar el Principio de unidad sucesoria evitando por tanto el fraccionamiento de la sucesión, debe por otro lado perseguir la armonización de legislaciones respetando la voluntad del testador. Son dos pues los Límites a tener en cuenta y así en base a ellos entendemos deberá rechazarse el Reenvío cuando conlleve un fraccionamiento de la sucesión e igualmente cuando con su aplicación en la sucesión testada se desvirtúe o transgreda la voluntad del testador.

Significativas son al respecto las siguientes sentencias:

a).- **Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Noviembre de 1.996** que destacamos en primer término, relativa a la herencia de un ciudadano norteamericano y que por su relevancia pasamos a sistematizar en los siguientes términos :

Partimos del siguiente supuesto de hecho:

-Causante ciudadano norteamericano- estado de Maryland-
- Reside en Málaga .Contrae primer matrimonio y se divorcia a posteriori en julio de 1959.

-Convive con una ciudadana española con la que tiene dos hijos casándose a posteriori en Gibraltar y declarándose nulo el matrimonio

- Se casa con una ciudadana sueca con la que no tiene descendencia aportando ella hijo de anterior matrimonio. Fallece ella y en 1977 fallece él en Londres.

- Deja inmuebles en España y otorga diversos testamentos interesándose especialmente el último de ellos otorgado en 1976 ante notario de Málaga, en el que expone que tiene dos hijos, pero no los excluye expresamente de la herencia, instituye heredero en todos sus bienes a su hermano Rubén y en caso de premoriencia a los hijos de éste, y revoca expresamente cualquier testamento anterior.

Una vez que fallece su hermano Rubén, sus hijos y por tanto sobrinos del causante en su condición de herederos sustitutos, ante Notario de Madrid aceptan la herencia inscribiendo en el RP a su nombre la finca objeto de dicha herencia sita en Málaga, promoviendo además el procedimiento del artículo 41 de la LH contra sus primos-hijos del causante- que ocupan la finca mencionada. Ante esta situación estos primos (hijos del causante) interponen querrela criminal contra los sobrinos del causante instituidos herederos y contra otras personas acusándolas de un supuesto delito de estafa procesal, solicitando a posteriori se declare la nulidad del testamento otorgado por su padre en Málaga en el que como hemos señalado instituyó heredero a su hermano Rubén y a sus descendientes basándose en que, según la ley del Estado de Maryland, la desheredación de los descendientes ha de ser expresa y nominal.

La audiencia encargada de resolver en este caso, entiende que en base al artículo 9.8 CC, la sucesión «prima facie» se regirá por la ley nacional del causante, por tanto por la ley del estado de Maryland, si bien dicha ley con relación a los bienes inmuebles establece que la sucesión se rige por la lex rei sitae que en este caso es el derecho

Español, todo ello dice la Audiencia en conformidad con el artículo 12 del CC que está admitiendo indubitadamente el Reenvío de primer grado, rigiéndose pues la sucesión de los bienes sitos en España por el derecho español. Continúa la Audiencia, el análisis, interpretación y valoración de los testamentos, llegando a la conclusión que la mención de los hijos sin dejarles nada conlleva que fueron desheredados sin expresión de causa y que ello produce, según el artículo 851 del Código Civil, la nulidad de la institución de heredero en cuanto perjudique a los demandantes, legitimarios en este caso, no la del testamento, y así lo declara.

La Sentencia de la Audiencia en la que como acabamos de exponer se decreta la nulidad de la institución de heredero fue recurrida ante el TS por los demandados-sobrinos instituidos herederos- al provocarles indefensión, demandados que en el proceso utilizaron como línea de defensa la amplia libertad de testar imperante en el estado de Maryland.

El TS en la sentencia de 15 de noviembre de 1996 afirma la facultatividad del reenvío resultando interesante y clarificador en este aspecto el **Fundamento de derecho octavo** según el cual la frase «tener en cuenta» no equivale a que deban aplicarse nuestras normas sucesorias de modo inexorable, puesto que en español (Diccionario de la Real Academia) «tener en cuenta» quiere decir «tener presente, considerar», y ello es lo que debe hacer esta Sala: considerar si el reenvío (que ya ha sido alguna vez admitido por nuestros Tribunales de instancia) ha de aceptarse en el presente caso, en virtud de lo dispuesto en la norma de conflictos del Estado de Maryland, que utiliza como punto de conexión el lugar de situación de los inmuebles para determinar la norma de derecho material por la que ha de regirse la sucesión de sus ciudadanos.

Deniega el Reenvío en base a los dos límites anteriormente apuntados:

1- El sistema hereditario español es de carácter universalista, esto es, sostiene el criterio de unidad del régimen sucesorio huyendo del fraccionamiento legislativo que se daría en el supuesto planteado. Según el tenor literal del mencionado fundamento de derecho octavo La negación del reenvío puede apoyarse en que la colisión entre el estatuto sucesorio establecido en el artículo 9.8 del Código Civil, y la que habla y

permite el reenvío de retorno, como es el artículo 12.2, no existe, es más aparente que real. El artículo 12.2 contiene una norma de carácter general, de las denominadas por la doctrina «norma de aplicación o funcionamiento» que no puede interpretarse aisladamente, sino en relación con la norma específica y concreta que regula la materia de sucesiones, que en el derecho español es el 9.8, y en él se inclina por el punto de conexión de la nacionalidad para elegir la norma rectora de la sucesión, cualesquiera que sea la naturaleza de los bienes y el lugar donde se encuentren.

El derecho español entiende preponderante la ley nacional del «de cuius»; al propio tiempo, el sistema hereditario español es de carácter universalista, esto es, sostiene el criterio de unidad del régimen sucesorio.

A ello se puede añadir que la defensa de derechos legitimarios, hecha por los actores con apoyo en el derecho español no necesariamente ha de tener contenido real y en consecuencia no abona la tesis del reenvío en la sucesión de inmuebles radicados en España.

2- El **reenvío**, debe entenderse como un instrumento de armonización de sistemas jurídicos de los Estados, como un instrumento respetuoso con los principios que los inspiran y si el derecho americano se apoya en una gran libertad de testar, y no reconoce las legítimas de los hijos, en nada armonizaría la coexistencia de los derechos respectivos, la aplicación por el TS del derecho español a la sucesión del causante del litigio planteado, que no ha conservado en España ni la residencia ni el domicilio, derecho español en el que señalamos , impera una férrea protección de las legítimas. En definitiva, para el TS el reenvío solo sería admisible cuando aplicando la ley española podemos obtener un resultado similar al que se hubiera alcanzado si se hubiese aplicado la ley extranjera.

b).- La Sentencia de 21 de mayo de 1.999:

Destacar en segundo término la **Sentencia de 21 de mayo de 1999** en la que si bien se utilizan los mismos argumentos que en la de 15 de noviembre de 1996 ,es decir, principio de unidad sucesoria y armonización de legislaciones, consideramos interesante analizar puesto que incide de manera especial en la aplicación matizada que debe

hacerse del Reenvío afirmando que la evolución actual del derecho internacional privado ,tal como se manifiesta en el derecho comparado y de manera notable en el derecho convencional internacional, implica un tratamiento matizado del reenvío que hace imposible adoptar una actitud indiscriminada de aceptación o rechazo del mismo, sino proceder en su aplicación con un criterio flexible y de aplicación restrictiva y muy condicionada.

En este caso se trata de un ciudadano británico que falleció en un pueblo de Badajoz.

De su primer matrimonio nacieron tres hijos casándose en segundas nupcias una vez disuelto el primero. Ante notario de Badajoz otorgó testamento en el que sin perjuicio de los derechos legitimarios que según su ley nacional pudieran corresponder a sus tres hijos o descendientes instituye heredera universal de sus bienes derechos y acciones a su segunda esposa.

Los hijos del difunto en su condición de demandantes entienden que la sucesión de su difunto padre ha de regirse por la ley española en virtud del reenvío de retorno que los tribunales ingleses hacen a la legislación del país en que se encuentran situados dichos bienes, tal como especifica el fundamento de derecho primero de la sentencia, todo ello sin desconocer que también poseía inmuebles en Toulouse (Francia). El **TS rechaza el reenvío** estima que la aplicación del mismo en los términos pretendidos en la demanda es contrario al principio de universalidad de herencia que rige en nuestro derecho sucesorio o impide dar un tratamiento jurídico distinto a la sucesión mobiliaria y a la inmobiliaria; asimismo contradice el principio rector del derecho inglés en materia sucesoria como es el de libertad de testar y además no conseguiría la finalidad que se asigna a este instrumento jurídico ,de armonización de los sistemas jurídicos de los estados, a los que debe añadirse que en este supuesto la solución que se alcanzaría con esa aplicación tampoco puede afirmarse que entrañe una mayor justicia en relación con los intereses en juego. Por todo ello la sucesión del causante se rige por su ley nacional, es decir, por la ley inglesa reconocedora de la libertad de testar a sus nacionales.

c).- Aplicación del reenvío. Sentencia de 23 de Septiembre de 2.002:

No obstante esta denegación o rechazo de la aplicación del Reenvío por parte del TS en las sentencias analizadas debemos señalar que en otros pronunciamientos ha resuelto en sentido opuesto admitiéndolo por tanto .En este sentido destacar la **Sentencia de 23 de septiembre de 2002** relativa a un ciudadano británico que residió en España en los ocho anteriores a su muerte, teniendo su domicilio en Nerja (Málaga).

- Contrajo matrimonio en 1968 con ciudadana española con la que tuvo dos hijos
- Desde 1985 convivió con otra española aunque no formalizó la separación o divorcio de su matrimonio.
- De esa convivencia nació una hija, extramatrimonial pues, que fue reconocida por él
- Era propietario de diversos bienes inmuebles adquiridos en España.
- Había otorgado Testamento ante notario de Málaga en 1977 en el que legaba a su esposa todos los bienes que poseía en territorio español, facultándola para tomar posesión del legado y sustituyéndola vulgarmente por sus dos hijos y descendientes legítimos. Manifiesta que esta disposición es posible con arreglo a la ley inglesa.
- La madre de la hija extramatrimonial interpuso demanda solicitando se declarase legitimaria a su hija en la herencia de su padre y se redujese la institución de heredero en la parte que perjudique la legítima de su hija.
- EL juzgado de primera instancia así lo estimó siendo posteriormente ratificado por la Audiencia
- La esposa interpuso recurso alegando la aplicación indebida del derecho español a la sucesión de un nacional inglés, dando lugar a la reducción de la institución de heredero en la parte que perjudica la legítima de la hija extramatrimonial del causante. Defiende la procedencia de aplicar a la sucesión la ley nacional del causante, ley inglesa, que otorga libertad al mismo para dejar sus bienes a quien estime, no estando vinculado por legítimas ni instituciones análogas, restrictivas de la libertad de disposición mortis causa. Estima que la norma de conflicto aplicable-artículo 9.8 CC-responde al principio de unidad de la sucesión ,incompatible con la remisión del derecho inglés en cuanto a los inmuebles a la ley del lugar donde están

sitos, operando como filtro al reenvío y debiendo igualmente respetarse la voluntad del testador, obligando todo ello a no aceptar el reenvío al derecho español.

- El mencionado recurso fue rechazado al entender tanto el tribunal de instancia como la audiencia y el TS que la aplicación de la ley española a la que reenvía el derecho inglés respecto de los inmuebles sitos en España no es contraria a los principios de unidad y universalidad de la sucesión, no produciéndose fragmentación alguna de la regulación de la herencia dado que como ha resultado acreditado todos los bienes del causante estaban situados en España.
- **El reenvío es admitido** estableciendo literalmente el fundamento de derecho segundo de la Sentencia que como en este litigio ocurre, la herencia del causante se compone únicamente de bienes inmuebles sitos en España, no hay ningún inconveniente en la aceptación del reenvío de la ley inglesa, pues será la española la única que regula toda la sucesión del causante.

En definitiva el TS en esta sentencia entiende no concurre el límite de fraccionamiento de la sucesión por las razones indicadas; y a la que creo debe criticarse el haber prescindido del segundo de los límites que deben descartar la aplicación del reenvío, tal como hemos apuntado anteriormente, cual es la armonización de legislaciones y voluntad del causante, de la que el Tribunal ha prescindido totalmente, al haber éste expresamente manifestado en su disposición testamentaria que ésta era válida con arreglo a su ley nacional, por tanto con arreglo a la ley inglesa. Este no tener en cuenta la voluntad del causante entendemos debería conllevar la no aplicación del reenvío puesto que el ciudadano británico testó con arreglo a su ley personal que permite una amplia libertad de testar y que no ha sido respetada, mientras que la ley española que el Tribunal Supremo considera aplicable en este caso en virtud del reenvío mantiene un rígido sistema en materia de legítimas.

Es decir, el Tribunal Supremo a la hora de admitir o rechazar el reenvío debería tomar en consideración conjuntamente los dos límites que hemos señalado, admitiéndolo cuando no se vulnerasen ninguno de los dos, pero no admitiéndolo cuando se respeta uno y se vulnera otro tal como sucede en la Sentencia de 23 de septiembre de 2002.

Además de la sentencia que acabamos de analizar el reenvío también ha sido admitido en otras, todas ellas anteriores a la expuesta, dictadas por Audiencias Provinciales teniendo en cuenta que los pronunciamientos jurisprudenciales con anterioridad al año 1996 eran mayoritariamente favorables a la aplicación del Reenvío. Podemos citar las siguientes:

-Sentencia de la Audiencia territorial de Granada de 22 de diciembre de 1988 en la que se aborda el supuesto de un nacional norteamericano domiciliado en el Estado de Maryland que fallece dejando un inmueble en España y bienes en Estados Unidos .Se admitió el reenvío a la ley española como ley de situación del bien inmueble.

-Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 19 de noviembre de 1991.

-Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 7 de febrero de 1994.

-Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 11 de julio de 1995.

A la vista de las Sentencias analizadas y en base a la aplicación matizada que del reenvío realiza nuestro Tribunal Supremo y que ha sido ya apuntada, observamos que la postura adoptada por el mismo al conocer y resolver acerca del reenvío no es uniforme u homogénea, mostrándose reticente frente al mismo en algunas sentencias pero mostrándose receptivo con el mismo en otras. No podemos hablar pues de un criterio consolidado en este aspecto.

Esa falta de homogeneidad queda patente igualmente en el ámbito de los convenios internacionales. Algunos excluyen su aplicación, podemos citar al respecto

-Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961 sobre conflicto de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias

-Convenio de la Haya de 1 de agosto de 1989 sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte

-Convenio de Roma de 19 de julio de 1980 relativo a las obligaciones contractuales

Por el contrario otros la admiten:

-Convenio de Washington de 18 de marzo de 1965 para regular las diferencias relativas a las inversiones entre estados y particulares nacionales de otro estado

-Convenio de Munich de 5 de septiembre de 1980 sobre ley aplicable a los nombres y apellidos

Respecto a la posición mantenida por la doctrina la mayoría entiende que deben respetarse los principios de unidad y universalidad de la sucesión, incluso algunos autores consideran que el reenvío debería desaparecer del ordenamiento jurídico español.

d).- El reenvío en materia sucesoria en la doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado.

No podemos dejar de señalar cual es la posición adoptada por la Dirección general de los registros y del Notariado en una materia de gran trascendencia cual es el Reenvío.

Destaca al respecto la Resolución de 24 de octubre de 2007 relativa a la sucesión de un nacional británico que poseyendo bienes en España-Islas Canarias-fallece bajo testamento otorgado ante notario español en el que instituye heredera única a su esposa.

Ante un notario de Adeje, la viuda otorgó escritura de aceptación y adjudicación de herencia-en este caso y como único bien del causante en España, se adjudica la mitad indivisa de una finca rústica- manifestando que dicho causante no posee bien alguno en Inglaterra no pudiendo aportar el “Probate” .Tal como puntualiza el fundamento de derecho uno letra b) de la Resolución debemos entender por “Probate” la resolución judicial dictada en favor de ejecutor testamentario designado para tal cargo en testamento otorgado por el causante, y que es exigida por el Derecho del Reino Unido para poder posesionarse de los bienes los interesados en la sucesión.

El registrador de la propiedad de Granadilla de Abona denegó la inscripción de la escritura de referencia, argumentando que la legislación aplicable a la sucesión era la ley inglesa siendo necesario aportar el mencionado “Probate” .Dicha calificación fue objeto de recurso argumentándose que en el supuesto planteado es de aplicación el reenvío a la ley española que es la que debe regir la sucesión al no vulnerarse ninguno de los dos límites a los que el reenvío se ve sometido.

La Resolución En su fundamento de Derecho Tercero realiza precisiones relativas a la aplicación del reenvío manteniendo la posición adoptada por el TS estableciendo pues que debería rechazarse en aquellos casos que conlleve un fraccionamiento legal de la sucesión.

Interesa destacar el fundamento de derecho cuarto según el cual *partiendo de la operatividad del reenvío de la ley sucesoria inglesa al Derecho civil español* -común en este caso, pues el inmueble se encuentra situado en la Comunidad Autónoma de Canarias-, *se plantean dos cuestiones distintas: una, la validez del título sucesorio, y otra, el cumplimiento material de los requisitos exigidos en el “íter” sucesorio, en que deben ser tenidas en cuenta ambas legislaciones.*

En orden a la determinación del título sucesorio, existe un testamento otorgado ante notario español, con la sola finalidad de ordenar mortis causa el patrimonio inmueble en España del testador, el cual, conforme a los artículos 9.8 y 11 del Código Civil, debe ser considerado válido y suficiente. Es más, la posibilidad de testar ante notario español para ordenar el patrimonio existente en España es una vía que genera seguridad jurídica al ciudadano extranjero y que, especialmente en los casos de dualidad, como los de la ley inglesa, asegura la propiedad del bien tras la muerte de su titular facilitando y abaratando extraordinariamente la formalización de la sucesión mortis causa.

Y, por lo que se refiere a la coordinación material de ambas leyes sucesorias, el reenvío de la ley inglesa al Derecho español, por razón de la situación de un inmueble, implica la aplicación del mismo a los aspectos relativos a la validez del título sucesorio (cfr. Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, en vigor en España desde el 10 de junio de 1988), *así como a los ligados a la adquisición del dominio sobre inmuebles en el territorio español, referidos a la aceptación, la adjudicación y, en su caso, la partición hereditaria, rigiéndose en lo demás la sucesión por la ley personal del causante, que en lo posible no debe fragmentarse.*

En base a todo ello se procede por parte de la DGRYN a revocar la calificación registral.

Se Trata pues de una Resolución sumamente interesante en orden a la operatividad del reenvío, y de la cual parece desprenderse un doble ámbito en cuanto a la admisibilidad o aceptación de dicha figura:

El ámbito material de la sucesión, es decir, capacidad para testar, aplicación o no de límites a la libre ordenación de la sucesión (legítimas, reservas), etc.; en que regirá la

Ley Nacional del causante, rechazándose el reenvío con el fin de evitar la fragmentación en la regulación jurídica de la sucesión.

El ámbito relativo a los aspectos formales de ejecución de la sucesión tal y como fue regulada por el causante, en el cual será admisible el reenvío tratándose de inmuebles sitos en territorio español, cuando se trate de la exigencia de formalidades y requisitos legales del título sucesorio de adjudicación o particional, en que bastará que tales títulos sean válidos y suficientes con arreglo a la Ley Española.

Como de ordinario ocurre con la doctrina de la DGRN entendemos que se trata de una solución eminentemente práctica, por la cual trata de evitarse la necesidad de aplicación de las rígidas y costosas formalidades del Derecho del Reino Unido, a una sucesión no litigiosa y en que los elementos subjetivos (heredero designado), objetivos (bien que se adjudica) y formales (documentación de la adjudicación), tienen su radicación o, al menos, una conexión estrecha en el Estado Español; y, por ello, entendemos es positiva, así como equilibrada en cuanto a la fijación del ámbito de aplicación de la tan repetida figura del “reenvío”.

Analizado con detalle el Reenvío nos vamos a detener a continuación en la siguiente cuestión:

C).- OTRAS CUESTIONES CIVILES RELATIVAS A LAS SUCESIONES TRANSFRONTERIZAS EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA:

La jurisprudencia del TS ha recaído fundamentalmente en litigios en que se debatía la legislación aplicable a una determinada sucesión o a parte de ella; abordando principalmente el tema de la aplicación o rechazo del reenvío; por lo que nos remitimos a las sentencias analizadas, e igualmente ocurre en las distintas sentencias citadas de las Audiencias Provinciales.

Por su parte la Dirección General de los Registros y del Notariado aborda igualmente la cuestión de la legislación aplicable y el reenvío, tal como hemos analizado en la resolución de 24 de octubre de 2007 ocupándose además de las cuestiones que se suscitan en materia probatoria. Destacar al respecto las resoluciones siguientes:

-16 de diciembre de 2002

-1 de marzo y 5 de febrero de 2005

-7 y 28 de julio de julio de 2011

- 2 de de marzo, 26 de junio y 14 de noviembre de 2012

En todas ellas la DGRYN resuelve los distintos recursos interpuestos contra la negativa de los Registradores de la Propiedad en determinados supuestos a inscribir las escrituras de manifestación y adjudicación de herencia o bien de manifestación o adjudicación, de partición e incluso de reversión de donación y aceptación de herencia, denegándose la inscripción pertinente en aquellos supuestos en los que no se acredita ante el Registrador-Registradora de la propiedad el derecho extranjero o bien no se realiza adecuadamente la prueba del derecho extranjero.

Dado que no podemos realizar un estudio pormenorizado de todas ellas vamos a centrarnos en la más reciente como es la de **2 de marzo 2012**, resolución sumamente interesante puesto que en ella queda patente la postura de la DGRYN en materia de prueba del derecho extranjero .Establece su Fundamento de Derecho Primero:

“..... La calificación sobre la aplicación del derecho extranjero queda sometida necesariamente a su acreditación ante la registradora ya que, al igual que en el ámbito procesal el derecho extranjero ha de ser objeto de prueba (artículo 281.2 de la LEC), también lo ha de ser en el notarial y registral (ver entre otras resoluciones de 17 de enero de 1995, 14 de julio de 1965, 27 de abril de 1999, 1 de marzo de 2005 y 20 de enero de 2011). Es cierto, no obstante, que este centro directivo ya ha señalado en diversas ocasiones que la aplicación del derecho extranjero por autoridad pública que desarrolla funciones no jurisdiccionales se sujeta a reglas especiales que se apartan de la solución general contemplada en el artículo 281 de la LEC y que se adaptan a las particularidades inherentes al ámbito extrajudicial. En consecuencia, los preceptos mencionados son subsidiarios para el caso de que las normas especiales sobre aplicación extrajudicial del Derecho extranjero no proporcionen una solución. Una de las consecuencias de este tratamiento especial es que si al registrador no le quedase acreditado de forma adecuada el contenido y vigencia del Derecho extranjero en el que se fundamenta el acto cuya inscripción se solicita, deberá suspender ésta. No cabe, en

consecuencia, someter la validez del acto a lo dispuesto en el ordenamiento español, tal y como sucede en un proceso judicial.

La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, norma que regula los medios de prueba del Derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, como señala la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Según este precepto los medios de prueba del Derecho extranjero son «la aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable». El precepto señala además que «por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles. Por otro lado, al igual que en sede judicial se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 LEC según la cual no sólo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia. Además, la indagación sobre el contenido del ordenamiento extranjero no constituye en absoluto una obligación del registrador, o del resto de autoridades no judiciales ante las que se inste la aplicación de un ordenamiento extranjero, sino una mera facultad, que podrá ejercerse incluso aunque aquél no sea invocado por las partes. En consecuencia, como señaló la Resolución de 20 de enero de 2011, el registrador, pese a que quien insta la inscripción no acredite el contenido del ordenamiento extranjero de acuerdo a los imperativos expuestos, podrá aplicar un Derecho extranjero si tiene conocimiento de él o indaga su contenido y vigencia. En caso contrario, deberá suspender la inscripción.....”.

.La resolución de 2 de marzo de 2012 confirma la denegación de la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia, de la que es título un testamento ológrafo otorgado en Italia por un nacional de dicho país y referente a bienes situados en España, dada la insuficiente acreditación del derecho extranjero, cuyo contenido y vigencia debe probarse para que el registrador pueda cumplir su función de calificación conforme al artículo 18 de la LH, todo ello como corolario de la

aplicación del principio establecido en el Art. 9, 8º del Código Civil, al regirse la sucesión por la ley nacional del causante; por lo que es ésta la que determina si el título sucesorio que sirve de base al otorgamiento, es o no válido.

En el caso planteado no se ha acreditado ante la Registradora cual es el contenido vigente del derecho positivo extranjero aplicable –en este caso el ordenamiento italiano– con relación a la necesidad de demostrar la legalidad de esa sucesión hereditaria que tiene por base un testamento ológrafo italiano

D).- EL ASPECTO FISCAL DE LAS SUCESIONES TRANSFRONTERIZAS

Tradicionalmente, en materia fiscal y tributaria, en las sucesiones transfronterizas han

Concurrido dos problemas fundamentales:

1-La discriminación fiscal entre residentes y no residentes

2-La doble imposición

1.- La discriminación entre residentes y no residentes:

El problema de la discriminación entre residentes y no residentes se plantea cuando la legislación de un Estado determina la aplicación de un diferente trato tributario a dos situaciones sucesoria idénticas, en base al hecho de ser el beneficiario de la sucesión residente o no en el Estado en cuestión, o bien de tributar por obligación personal o por obligación real; pudiendo consistir dicha discriminación en la aplicación de tipos impositivos diferentes, o bien, en la disminución o negación de determinadas reducciones o bonificaciones fiscales.

Aunque desde el punto de vista de la equidad fiscal, parece rechazable la práctica legislativa de atribuir una situación más gravosa como sujeto tributario, al beneficiario de una sucesión por razón del hecho de su residencia o no en el Estado del Foro; no **existe** una negación expresa de esta figura en los Convenios Internacionales vigentes, a salvo de lo que pueda regularse incidentalmente en convenios bilaterales sobre doble imposición.

No obstante, en el ámbito de la Unión Europea, el problema ha sido abordado recientemente por la **Sentencia del Tribunal de justicia de la UE de 17 de octubre de 2013** con relación a la herencia recibida por un ciudadano suizo, el señor Welte.

En el caso de referencia, la norma cuestionada la constituye la ley alemana sobre el impuesto de sucesiones y donaciones, la cual establece en su artículo 16 una serie de reducciones a practicar en la base imponible del impuesto.

En el caso planteado ante dicho Tribunal, el señor Welte y su esposa-ésta nacida en Alemania si bien devino nacional suiza tras casarse con el Señor Welte -residían en Suiza en el momento del fallecimiento de la causante; y siendo el esposo su heredero universal, recibió en herencia una finca de su esposa ubicada en Dusseldorf (Alemania). Por la Administración Tributaria competente se le reclaman 41.450 euros en concepto de impuesto sobre sucesiones aplicándole para calcular este importe una reducción en la base imponible de 2000 euros correspondiente, tal como establece el artículo 16 de la Ley antes citada, a la sucesión entre no residentes. El señor Welte reclama se le aplique una reducción de la base imponible de 500.000 euros que es la prevista en el artículo citado a favor del cónyuge cuando la sucesión implica al menos a un residente.

Entiende el señor Welte que la desigualdad de trato entre residentes y no en cuanto al pago del impuesto vulnera la libre circulación de capitales garantizada por el Tratado CE. Por su parte el gobierno alemán justificaba la solución aplicada por la necesidad de preservar la coherencia del sistema tributario alemán y garantizar la eficacia de los controles fiscales.

El tribunal de justicia entendió que la normativa alemana que hace depender del lugar de residencia del causante y del causahabiente en el momento del fallecimiento la aplicación de una reducción de la base imponible del bien inmueble de que se trata, lleva a que las sucesiones entre no residentes que incluyan tal bien soporten una mayor carga fiscal que aquellas en las que esté implicado al menos un residente y, por lo tanto, provoca una disminución del valor de dicha herencia. De lo anterior se desprende que una normativa nacional como la controvertida constituye una restricción a la libre circulación de capitales a efectos del artículo 56 CE: Por lo que respecta al importe que se ha de pagar en concepto de impuesto de sucesiones por un bien inmueble sito en Alemania, no existe ninguna diferencia objetiva que justifique una desigualdad en el tratamiento fiscal entre la situación de personas que no residen en dicho estado miembro y aquella en la que al menos una de ellas resida en el referido estado. El importe a pagar por el impuesto se calcula en función del valor del bien y del vínculo personal entre causante y heredero sin que ninguno de estos dos criterios dependa del lugar de residencia de éstos.

Entiende en definitiva el tribunal de justicia que no se puede establecer discriminación alguna en base a la residencia y no residencia .Dice literalmente:

“.....Los artículos 56 CE y 58 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro relativa al cálculo del Impuesto sobre sucesiones que establece, en caso de adquisición *mortis Causa* de un inmueble situado en el territorio de dicho Estado, que la reducción de la base imponible en el supuesto –como sucede en el litigio principal de que el causante y el causahabiente residan, en el momento del fallecimiento, en un tercer país como la Confederación Suiza, es inferior a la reducción que se habría aplicado si al menos uno de ellos hubiera residido, en ese mismo momento, en dicho Estado miembro.....”.

2.- La doble imposición internacional:

Hemos de señalar, en primer término, que la doble imposición internacional en materia de sucesiones se produce cuando una misma manifestación de riqueza (hecho imponible) está gravada por el ordenamiento jurídico -fiscal en la materia que nos ocupa de dos o más estados, dada la intervención de un elemento internacional en la sucesión, ya sea porque los bienes relictos estén ubicados en distintos estados o bien causante y causahabiente tengan residencia fiscal en países distintos. Presenta inconvenientes al generar situaciones contrarias a los principios de justicia tributaria que presiden nuestro ordenamiento jurídico obstaculizando asimismo la libertad de establecimiento y la circulación de personas y capitales ,pudiendo los estados adoptar mecanismos internos de control tal como la utilización del método de imputación ordinaria sancionada en el artículo 23 de la ley reguladora del IS o bien celebrar convenios internacionales que pongan freno a la doble imposición internacional.

La doctrina se ha planteado la cuestión de si existen límites derivados de normas consuetudinarias de Derecho internacional sobre el poder normativo tributario, en manera tal que la ley interna que los violase configurase un comportamiento internacionalmente ilegítimo. A tal interrogante se da, en general, una respuesta negativa, considerándose ilimitado el poder legislativo de los Estados, los cuales no podrían sin embargo actuar su propia ley tributaria fuera del propio territorio sin cometer un ilícito internacional, cuando faltase el consentimiento del Estado extranjero.

2.1.- La regulación de la doble imposición de las sucesiones por causa de muerte en el Derecho Español:

En el ordenamiento jurídico español debe partirse del principio general de que la **doble imposición** o la plurimposición resultarán ilegítimas cuando provoquen que una acumulación de impuestos llegue a tal nivel que se convierta en confiscatoria contraviniendo el Art 31 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) y, así también, ignorando el derecho a la propiedad privada consagrado en el Art. 33 de la misma.

Sin entrar en la cuestión, muy debatida en la doctrina, sobre cómo puede fijarse el carácter confiscatorio o no de un determinado Impuesto, dados los altísimos tipos que podrían darse en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (incluso superiores al 81% según los coeficientes multiplicadores aplicados a la escala base), cualquier solapamiento impositivo con el mismo, se presenta especialmente grave e ilegítimo. Piénsese, por ejemplo, en una posible doble imposición entre el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Ante una tributación máxima en el primero, el tener que sumar a su cuota la de cualquier otro impuesto, como por ejemplo la del mencionado Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, podría agravar la situación, dejando en mayor evidencia el alcance confiscatorio de tal acumulación de impuestos, y lo mismo ocurre si ha de sumarse la cuota impositiva del impuesto similar establecido por un Estado extranjero.

La regulación de la doble imposición internacional en el Impuesto de Sucesiones se aborda en el Artículo 23 de la Ley Reguladora del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, Ley 29/1987 de 18 de diciembre y el artículo 46 de su Reglamento aprobado por RD1629/1991 de 8 de Noviembre.

La solución elegida por el legislador para resolver el problema ha sido la de establecer una deducción de la cuota tributaria por doble imposición internacional, deducción aplicable exclusivamente a los sujetos al impuesto por obligación personal con el fin de evitar una doble tributación en cuanto a los bienes y derechos adquiridos situados fuera de España o que sean no residentes la persona o entidad pagadora.

A tenor del artículo 23 Párrafo 1º:

1. Cuando la sujeción al impuesto se produzca por obligación personal, tendrá el contribuyente derecho a deducir la menor de las dos cantidades siguientes:

a) El importe efectivo de lo satisfecho en el extranjero por razón de impuesto similar que afecte al incremento patrimonial sometido a gravamen en España.

b) El resultado de aplicar el tipo medio efectivo de este impuesto al incremento patrimonial correspondiente a bienes que radiquen o derechos que puedan ser ejercitados fuera de España, cuando hubiesen sido sometidos a gravamen en el extranjero por un impuesto similar.

A la vista de lo expuesto entiendo que la solución ofrecida por el derecho español es más justa que la solución ofrecida por el derecho alemán, puesto que nuestro país permite realizar la deducción sancionada en el artículo 23 de la cuota mientras que en Alemania la deducción se practica en la base y no en la cuota, deduciéndose pues como una deuda de la herencia más. Es decir, como veremos seguidamente, en el “caso Block”, lo que se permitió fue únicamente deducir el impuesto pagado en España de la base imponible como un pasivo más de la herencia; si bien la regulación no es completa, puesto que, a mi juicio, hubiera debido establecer una regulación complementaria cuando se trate de sujetos pasivos del impuesto por obligación real.

Finalmente señalar que en materia de doble imposición el estado español únicamente tiene Convenios para evitar la doble imposición en materia de Sucesiones con Francia, Grecia y Suecia.:

-Convenio entre España y Grecia celebrado el 6 de marzo de 1919 para evitar la doble imposición referente a los impuestos sobre la herencia.

-Convenio entre España y Francia para evitar la doble imposición y establecer normas de asistencia administrativa recíproca en materia de impuestos sobre la renta e impuestos sobre la herencia, firmado el 8 de enero de 1963. En vigor desde el 29 de diciembre de 1963

-Convenio entre España y Suecia firmado el 25 de abril de 1963 en Madrid, para evitar la doble imposición y establecer normas de asistencia administrativa recíproca en materia de Impuestos sobre las Herencias .En vigor desde el 29 de enero de 1964

Ha suscrito por el contrario numerosos convenios para evitar la doble imposición y prevenir la evasión y fraude fiscal en materia del impuesto sobre la renta y el patrimonio entre los que podemos citar:

-Convenio entre España y Reino Unido hecho en Londres el 21 de octubre de 1975. BOE 18 de noviembre de 1976 para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de los impuestos sobre la renta y el patrimonio

-Convenio entre España e Italia hecho en Roma el 8 de septiembre de 1977. BOE 22 de diciembre de 1980 para evitar la doble imposición en materia del impuesto sobre la renta y prevenir la evasión fiscal.

Dado que estos convenios no se refieren al impuesto de sucesiones pueden originarse claramente situaciones de doble imposición, de modo que los herederos no residentes en nuestro país se ven obligados a pagar en España el impuesto de sucesiones por heredar bienes situados en España y a la vez deben pagar el impuesto de sucesiones sobre los mismos bienes en el país en que residen-pongamos por ejemplo reino Unido que es uno de los estados con los que España no tiene convenio- no pudiendo descontar lo que han pagado en Nuestro País.

2.2.- La doble imposición en la jurisprudencia de la Unión Europea:

-El tribunal de justicia de la UE aborda esta problemática en la sentencia de 12 de febrero de 2009. “Caso Block”, y *que pasamos a sistematizar en los términos siguientes:*

Una persona fallece en Alemania, país donde ha tenido su última residencia, siendo su única heredera la señora Block residente igualmente en Alemania, estando la herencia integrada por capital mobiliario: parte depositado en Alemania y parte en España, abonando en nuestro país la citada señora el importe del ISD correspondiente a los créditos de capital de los que era titular frente a una serie de instituciones financieras deudoras ubicadas en España ,todo ello en base a la obligación real de contribuir establecida por la ley reguladora del ISD que estima obtenidos en territorio español los créditos de capital cuando el deudor sea residente o esté domiciliado en España .Ahora bien, tener en cuenta

que la ley alemana reguladora del ISD estima obtenidos en Alemania los créditos de capital cuando el acreedor tenga su residencia fiscal en ese país. Se genera un problema para la señora Block a la que se le impide por parte del estado alemán eliminar la doble imposición internacional, negándole la aplicación de uno de los medios internos anteriormente aludidos-imputación íntegra en este caso-,no pudiendo por tanto imputar sobre la cuota alemana del ISD el impuesto que ha pagado en nuestro país, permitiéndole únicamente deducir el impuesto pagado en España de la base imponible como un pasivo más de la herencia .Se genera pues una doble imposición puesto que a esta heredera que reside en Alemania , que hereda los saldos en dinero de cuentas bancarias situadas en España y que abonó el impuesto de sucesiones en ambos países no se le permitió por parte de Alemania descontar el impuesto pagado en España . Le corresponde al Tribunal de Justicia dilucidar si es o no contraria al derecho de la UE, si bien este Tribunal se ha limitado a señalar que los convenios de doble imposición internacional sirven para eliminar o atenuar los efectos negativos para el funcionamiento del mercado interior que se derivan de la coexistencia de sistemas tributarios nacionales añadiendo que el derecho comunitario en su estado actual y en una situación como la del procedimiento principal, no prescribe criterios generales para el reparto de competencias entre los estados miembros en lo que se refiere a la eliminación de la doble imposición dentro de la comunidad europea. No obstante la comisión europea dada la trascendencia de esta problemática, adoptó una Comunicación y una Recomendación fecha 15 de diciembre de 2011, conteniéndose en ésta una serie de medidas dirigidas a todos los Estados Miembros, encaminadas a evitar este fenómeno y en definitiva a establecer mecanismos eficaces de deducción en el ámbito internacional de la doble imposición. La comisión europea en conformidad con el artículo 304 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea elevó consulta sobre la mencionada Comunicación al Comité Económico y Social Europeo, manifestando éste que es favorable a la supresión de la doble o múltiple imposición y de la discriminación fiscal, y celebra el enfoque adoptado por la comisión, que respeta la soberanía fiscal de los distintos Estados miembros a la vez que pide una mejor interconexión de los sistemas fiscales nacionales.

Pues bien, una vez analizadas todas las cuestiones más relevantes que suscitan las sucesiones transfronterizas en General pasamos a abordar la segunda parte del presente trabajo:

IV.- La regulación de las sucesiones transfronterizas en el ámbito de la UE . Análisis del reglamento Europeo 650/2012 DE 4 DE JULIO relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento 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.

Tras el fallido intento del Convenio de La Haya de 1.989, el Reglamento Europeo 650/2.012, de 4 de Julio ha sido la disposición legal fruto del proyecto elaborado en el año 2.009 con el fin de armonizar los sistemas sucesorios dentro de la Unión Europea. La importancia de dicho Reglamento respecto de las sucesiones transfronterizas es crucial, puesto que establece la primera regulación supraestatal en la materia, con ámbito de aplicación muy amplio, dentro de la Unión Europea, siendo ya Derecho Positivo, pendiente tan solo para su aplicación del transcurso de la “vacatio legis”, entrando en vigor el día 17 de Agosto del año 2.015.

Al examinar el mencionado reglamento, debemos abordar las siguientes cuestiones de gran trascendencia:

- Ámbito de aplicación
- Determinación de la competencia
- Procedimiento
- Determinación de la ley aplicable

A).- ÁMBITO DE APLICACIÓN:

Por lo que se refiere a su **Ámbito de Aplicación** señalar al respecto que el reglamento es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembros .A pesar que existían tratados internacionales en materia sucesoria, se hizo necesario establecer una norma común y vinculante para todos los Estados

miembros que además primase sobre cualquiera de los tratados vigentes pero sin que por ello afectase al contenido de esos tratados. Se aplicará por tanto a las sucesiones por causa de muerte sin que tal y como establece su artículo 2 pueda afectar a las competencias de las autoridades de los estados miembros en materia de sucesiones

Algunas cuestiones no plantean mayores problemas y así con relación a su ámbito de aplicación Temporal la DTR1^a establece su aplicación a la sucesión de las personas que fallezcan el 17 de agosto de 2015 o después de esa fecha todo ello sin desconocer que los artículos 77 y 78 se están aplicando desde el 14 de enero del año presente y que los artículos 79,80 y 81 lo serán a partir del 5 de julio de 2012

Respecto al ámbito Territorial debemos tener en cuenta que será aplicable en todos los estados de la UE a excepción de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido

En lo referente a su ámbito Material es donde el reglamento merece unas mayores puntualizaciones. En conformidad con su artículo primero se aplicará a las sucesiones por causa de muerte si bien determinadas cuestiones quedan fuera del mencionado ámbito de aplicación y así entre las Exclusiones más destacadas citaremos las siguientes:

*Cuestiones fiscales y administrativas de Derecho Público

*Cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales así como a los regímenes patrimoniales resultantes de las relaciones que la ley aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables al matrimonio

*Los bienes, derechos y acciones creados o transmitidos por otros medios distintos de la Sucesión, por ejemplo mediante liberalidades

*Las cuestiones relativas a la creación, administración y disolución de trusts

*Las cuestiones que se rijan por la normativa aplicable a las sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, como las cláusulas contenidas en las escrituras fundacionales y en los estatutos de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, que especifican la suerte de las participaciones sociales a la muerte de sus miembros

*El estado civil de las personas físicas, así como las relaciones familiares y las relaciones que, con arreglo a la ley aplicable a las mismas, tengan efectos comparables

*Capacidad jurídica de las personas físicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, apartado 2, letra c), y en el artículo 26.

En cuanto al ámbito territorial de aplicación del Reglamento, solamente hemos de

lamentar la exclusión de su aplicación en el Reino Unido, probablemente motivada por las grandes diferencias existentes entre el sistema sucesorio de dicho Estado y el de los Estados continentales, en particular en cuanto a la ejecución del título sucesorio y la liquidación y distribución de la herencia; dado el gran número de residentes británicos en nuestro país, y que, como ya hemos tenido ocasión de examinar, los principales casos que han tenido una deriva litigiosa en nuestro Ordenamiento, lo han sido en sucesiones de ciudadanos de países anglosajones.

En cuanto a las exclusiones en el ámbito de las materias reguladas podemos decir que nos encontramos con una norma que, por un lado, facilita la seguridad jurídica, al establecer unos criterios uniformes para la regulación de las sucesiones transfronterizas; pero que, por otro, quizás se queda un poco corta en su ámbito de aplicación material, por lo que puede generar incertidumbre o dificultades en su aplicación práctica.

En particular, algún autor ha señalado que la exclusión de los regímenes matrimoniales puede producir desajustes por una falta de adaptación entre la ley aplicable a los mismos y la ley sucesoria aplicable a los derechos del cónyuge supérstite. Piénsese que en determinados Ordenamientos, como el español, la naturaleza del régimen económico-matrimonial ha estado muy ligada a la atribución de los derechos sucesorios al cónyuge viudo. Por ejemplo, en el Derecho Común, la idea del legislador en la época de la promulgación del Código Civil fue fijar la compensación al cónyuge por medio del establecimiento como régimen legal supletorio (además, no susceptible de modificación una vez contraído el matrimonio) del régimen de la sociedad de gananciales; regulando, como contrapartida, una menor atribución de derechos legitimarios a los cónyuges, en comparación sobre todo con la que se establece para los descendientes y ascendientes, así como postergándolos respecto de los anteriores, y, durante muchos años (hasta 1.981) respecto de los colaterales de segundo y tercer grado (hermanos y sobrinos del causante).

Por otra parte, tampoco es infrecuente que los pactos relativos a los regímenes económico-matrimoniales puedan incluir disposiciones de trascendencia sucesoria, ligados a los acuerdos propios de tales regímenes.

De tal manera, en el sistema de Derecho Internacional Privado del Código Civil, se introduce una norma de Derecho Interno, como es el apartado Segundo del Artículo 16,

con el fin de conjugar la atribución del derecho de viudedad regulado en la Compilación de Aragón, con la asignación de derechos legitimarios al cónyuge viudo, cuando haya habido un cambio de vecindad civil posterior al matrimonio.

Todo ello nos hace pensar que, si bien se reconoce la complejidad de incluir en la normativa del Reglamento disposiciones relativas a otras materias de Derecho Civil, si que hubiera sido conveniente establecer alguna disposición de engarce con la normativa de los regímenes económico matrimoniales, o bien de establecimiento una jerarquía u orden de aplicación preferente de una legislación estatal sobre otra, en los supuestos en que pudieren existir desajustes derivados de la atribución de derechos sucesorios al viudo o viuda por razón de su régimen económico matrimonial.

No faltan tampoco autores que han criticado la exclusión por parte del reglamento de las cuestiones fiscales y si bien es cierto que ello tiene como consecuencia la subsistencia, pues se ha visto en el Reglamento una buena oportunidad para establecer una normativa que resolviera el problema generado por la doble imposición internacional cuando el causante tuviese bienes ubicados en distintos Estados; entiendo es una exclusión mucho más justificada que la de los regímenes matrimoniales puesto que el Reglamento Europeo se ha centrado en la regulación de los aspectos civiles de las sucesiones transfronterizas, de modo que pretender la inclusión de los aspectos fiscales hubiese complicado enormemente la aprobación del Reglamento, dado el principio de soberanía de los Estados, mucho más acentuado en el ámbito de la normativa tributaria.

B).- LA DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA PARA RESOLVER SOBRE LA SUCESIÓN-PROCEDIMIENTO A SEGUIR

- Respecto a la **Determinación de la Competencia** habrá un único órgano competente tal como establece el artículo cuatro, quedando pues atribuida a los tribunales del Estado miembro en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento, siendo competentes para resolver sobre la totalidad de la sucesión, teniendo en cuenta que esta normal general se ve complementada por lo establecido en los artículos 5 a 11 del Reglamento.

La última residencia del causante es por tanto el punto de conexión aplicable en lo referente a la competencia tal como acabamos de exponer así como en lo referente a la ley

aplicable, tal como tendremos ocasión de exponer más adelante.

Ahora bien el Reglamento permite que conozcan de la totalidad de la sucesión los Tribunales del Estado cuya ley eligió el causante para regirla, bien de forma expresa por escrito tal como establece el artículo 5 ,o bien mediante sumisión tácita tal como sanciona el artículo 9 . En estos casos y en conformidad con el artículo 7: Los Tribunales del Estado miembro cuya ley haya sido elegida por el causante en virtud del artículo 22 tendrán competencia para resolver sobre la sucesión a) si el Tribunal al que se haya sometido previamente el asunto se hubiese inhibido en virtud del Art. 6; b) si las partes del procedimiento acuerdan, de conformidad con el Art. 5, atribuir la competencia a un Tribunal o a los Tribunales de dicho Estado miembro; o c) si las partes del procedimiento admiten expresamente la competencia del Tribunal al que se ha sometido el asunto.

Por su parte el artículo 6 sanciona la abstención en caso de elección de ley, es decir, está dando entrada al denominado “Forum non Conveniens”, en cuya virtud los tribunales del estado de la última residencia del causante se podrán abstener de conocer el asunto a instancia de una de las partes en el procedimiento, si consideran que los tribunales del estado miembro cuya ley fue elegida se encuentran en mejor situación para pronunciarse sobre la sucesión ,habida cuenta de las circunstancias de ésta.

Contiene asimismo el Reglamento reglas de competencia subsidiaria para el caso en que el causante no tenga su última residencia en un Estado miembro pero sí tenga bienes, estableciendo el artículo 10 que Aun en el supuesto de que el causante **no** tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento en un Estado miembro, los tribunales del Estado miembro en el que se encuentren los bienes de la herencia serán competentes para pronunciarse sobre el conjunto de la sucesión siempre que el causante poseyera la nacionalidad de dicho Estado miembro en el momento del fallecimiento, o, en su defecto, el causante hubiera tenido previamente su residencia habitual en dicho Estado miembro, siempre y cuando, en el momento en que se someta el asunto al Tribunal, no haya transcurrido un plazo de más de cinco años desde el cambio de dicha residencia habitual.

En definitiva el Artículo 10 establece una “vis. atractiva” sobre las sucesiones de causantes residentes en un Estado no miembro, pero con bienes, derechos o intereses en Estados a los que se aplique el Reglamento. Entiendo que esta norma es una reminiscencia de la aplicación de la “lex rei sitae”, que conducirá de hecho a un fraccionamiento de la

sucesión cuando el sistema de Derecho Internacional Privado del Estado no miembro en que el causante residía reclame para sí la competencia; pero es corolario de la disposición del Artículo 34, el cual determina la admisión del reenvío cuando el sistema de aquél Estado lo establece (Piénsese, por ejemplo, en las sucesiones de ciudadanos británicos, tratadas en la primera parte del presente trabajo), con las excepciones en él contenidas.

Sanciona por su parte el artículo 11 el Forum Necessitatis en los siguientes términos:

Cuando ningún tribunal de un Estado miembro sea competente con arreglo a otras disposiciones del presente Reglamento, los tribunales de un Estado miembro podrán resolver, en casos excepcionales, sobre la sucesión si resultase imposible o no pudiese razonablemente iniciarse o desarrollarse el proceso en un tercer Estado con el cual el asunto tuviese una vinculación estrecha.

El asunto deberá tener una vinculación suficiente con el Estado miembro del tribunal que vaya a conocer de él.

Destacar el artículo 13 según el cual: Además del tribunal que sea competente para pronunciarse sobre la sucesión en virtud del presente Reglamento, los tribunales del Estado miembro de la residencia habitual de cualquier persona que, con arreglo a la ley aplicable a la sucesión, pueda efectuar ante un Tribunal una declaración relativa a la aceptación de la herencia, de un legado o de la parte legítima o la renuncia a los mismos, o una declaración de limitación de su responsabilidad respecto a las deudas y demás cargas de la herencia, serán competentes para conocer de esas declaraciones cuando, con arreglo al Derecho de dicho Estado miembro, las mismas puedan hacerse ante un Tribunal.

Remitirnos finalmente a lo establecido en los artículos 17,18 y 19 en sede igualmente de competencia, que se ocupan respectivamente de la litispendencia, conexidad y medidas provisionales y cautelares.

- Respecto al **Procedimiento** y una vez determinado que sujetos pueden ser competentes para conocer del procedimiento sucesorio, el reglamento atribuye a los órganos judiciales ante los que se presente la demanda del procedimiento judicial, el examen de oficio de su propia competencia. En el caso de no ser competente con arreglo a lo expuesto, el Tribunal

se declarará de oficio incompetente.

Importante destacar que, de la normativa reseñada, resulta que la sucesión del causante en su totalidad se ve sometida a un único procedimiento que, en conformidad con el artículo cuatro del reglamento anteriormente citado, se va a tramitar con carácter general ante los tribunales del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento, quedando asimismo sometidas a un único ordenamiento nacional todas las cuestiones que se susciten en el marco de la sucesión, independientemente del carácter mueble o inmueble de los bienes así como del lugar en que estén situados, consecuencia todo ello del principio de unidad de sucesión por el que opta el Reglamento Europeo; introduciendo además un importante cambio al principio de autonomía de la voluntad, al permitir que sea el propio causante en sus disposiciones de última voluntad, quien pueda determinar, tanto la Ley que va a regir su sucesión, como el Estado cuyas autoridades desea conozcan sobre la ejecución de dicha sucesión.

C).- LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE A LA SUCESIÓN:

Pasamos así a tratar la cuestión de la **Determinación de la ley aplicable a la sucesión.**

Nos encontramos ante una de las cuestiones más relevantes del Reglamento Europeo, siendo una de las novedades más destacadas del mismo el abandono del principio de nacionalidad, aplicándose una sola ley, rigiéndose la sucesión con carácter general por la ley del Estado donde el causante tenía su residencia habitual en el momento del fallecimiento y permitiéndose de modo excepcional la no aplicación de la ley mencionada cuando de las circunstancias del caso en el momento del fallecimiento resulte que el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con otro Estado, en cuyo caso se aplicará a la sucesión la ley de ese otro Estado, todo ello en conformidad con lo establecido en el artículo 21 del reglamento.

Se introduce asimismo como novedad destacada la elección de la ley aplicable pudiendo cualquier persona designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento. Dicha elección deberá hacerse expresamente en forma de disposición mortis causa o habrá de resultar de los términos de una disposición de ese tipo.

Lo expuesto puede sistematizarse del modo siguiente:

1- Aplicación con carácter general de la ley del Estado donde el causante tenía su residencia habitual.

La utilización por parte del Reglamento de este criterio o punto de conexión presenta una ventaja y es que va a evitar cualquier discriminación a aquellos causantes que en el momento de su fallecimiento están residiendo en un Estado del que no son Nacionales. El Reglamento ha optado por este punto de conexión prescindiendo de otros como podría ser el domicilio, por estimarlo más conveniente, al ser claramente acorde con la amplia movilidad de los ciudadanos imperante hoy día y porque ha querido aplicar a la sucesión la ley de aquel lugar en el que el causante tenga el centro de sus intereses principales, siendo allí precisamente donde suelen ubicarse la mayor parte de sus bienes.

No obstante la utilización de este criterio no está exenta de problemas puesto que el reglamento no define la residencia habitual, no nos dice qué hemos de entender por tal. Determinar pues la última residencia del causante puede ser especialmente problemática en aquellos supuestos sumamente frecuentes hoy en día en los que una persona nacional de un determinado estado se traslada a otro Estado para desempeñar una actividad laboral fijando allí su domicilio , si bien sigue manteniendo un vínculo estrecho y estable con su país de origen al que regresa con frecuencia y en el que permanecen su familia, vivienda y demás bienes, en definitiva donde tiene el centro de sus intereses principales. En tal caso, dependiendo de las circunstancias, podría considerarse que el causante tenía su residencia habitual en su Estado de origen, en el que estaba situado el centro de interés de su familia y su vida social.

Igualmente resulta problemática la situación cuando el causante se muda al Estado de su residencia habitual poco tiempo antes de que se produzca su fallecimiento y las circunstancias del caso indican que tiene un vínculo manifiestamente más estrecho con otro Estado. En este caso la autoridad encargada de sustanciar la sucesión puede llegar a la conclusión de que la ley aplicable a la sucesión no sea la del Estado de la residencia habitual del causante sino la ley de aquel Estado con el que el causante tenía un vínculo manifiestamente más estrecho. Advertir no obstante que la aludida vinculación manifiestamente más estrecha no debe emplearse como nexos subsidiarios cuando la

determinación de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento resulte compleja.

Al respecto la jurisprudencia del Tribunal de justicia de la Unión europea considera como residencia habitual el lugar en el que el interesado ha fijado el centro permanente o habitual de sus intereses con carácter estable, debiendo analizarse todas las circunstancias de la vida que lleve el causante para determinar su última residencia habitual en el momento de su fallecimiento y así aplicar a su sucesión la ley pertinente.

Destacar además que los Tribunales deberán aplicar los mecanismos pertinentes concebidos para luchar contra la elusión y fraude de ley en el marco del derecho Internacional privado en aquellos casos en los que el causante cambie su residencia habitual con el fin de obtener beneficios fiscales o evitar le sean aplicadas las normas imperativas de un determinado Estado.

Se plantea asimismo la cuestión de su encaje con el sistema de Derecho Internacional Privado del Ordenamiento Español, es decir, ¿el criterio de conexión establecido en el Art. 21 del Reglamento, implica la sustitución o derogación del derecho interno, en especial el Art. 9.8 CC?

Una parte de la doctrina entiende que se puede sostener que el primero desplaza al segundo en su ámbito subjetivo de aplicación, pero no lo deroga. Será de aplicación la conexión “ley de la residencia habitual” a toda sucesión de españoles residentes en países de la UE donde se aplica el Reglamento, a la de los nacionales de los países miembros de la UE, excepto Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, y a de los residentes de países terceros en cualquier país de la UE, todo ello desde su entrada en vigor. Y se mantiene la aplicación del criterio “ley nacional del causante” (Art. 9-8º del Código Civil) para todos los demás supuestos así como para los de derecho interregional.

No obstante, creo que hay que tener en cuenta lo establecido en el Artículo 20 del Reglamento, esto es: “La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aún cuando no sea la de un Estado miembro.....”; lo que, a mi juicio, solamente puede ser interpretado en el sentido de que el criterio de conexión que aquél establece debe aplicarse cualesquiera que sean los Estados o Estado implicados con el del Foro en la sucesión transfronteriza;

con lo cual el Artículo 9 8º del Código Civil quedaría relegado en su aplicación al ámbito del Derecho Interno, por razón de la remisión que realiza el Art. 16 del mismo cuerpo legal.

2-El Reglamento prevé la aplicación del **principio de la “professio iuris”** (Art. 22) permitiendo que el causante pueda elegir la ley aplicable a su sucesión, de un modo limitado, en concreto aplicar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento. Por ello, el criterio de conexión de la Ley nacional del causante seguirá teniendo una importante vigencia, al quedar establecido en la práctica como criterio alternativo, sujeto a su designación por el interesado.

Debe precisarse en este momento que la “professio iuris” fue incluida en el Convenio de la Haya de 1989 sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, siendo concebida como la facultad atribuida al causante para que en una disposición mortis causa designe la ley que va a regir su sucesión, representando pues una clara manifestación del principio de autonomía de la voluntad en el ámbito del derecho internacional privado. Dicha autonomía de la voluntad se encuentra no obstante muy limitada al quedar circunscrita la elección por parte del causante a la ley de su nacionalidad, precisamente para evitar que dicho causante pudiese elegir otra ley con la que tuviese vínculos mucho menores y ello con el fin de perjudicar los legítimos derechos de sus herederos.

Nos encontramos ante un principio, el de la “professio iuris” que aporta ventajas, fundamentalmente seguridad jurídica, permitiendo al causante que por motivos laborales ha fijado su domicilio en un Estado comunitario distinto de aquél del cual es nacional, mantener los vínculos con éste aplicando pues la ley de su nacionalidad a la sucesión, nacionalidad cuya determinación no plantea mayores problemas a diferencia como hemos analizado de lo que ocurre con la residencia habitual.

Los posibles inconvenientes derivados de este principio de “professio iuris” se producirían cuando una vez hecha la elección de ley el causante cambia de nacionalidad. Entendemos que la designación efectuada por el causante sigue operando a no ser que de modo expreso realice una nueva designación, designando para que rija su sucesión la ley de su nueva nacionalidad .Es decir, el causante tiene que realizar una nueva designación si lo que quiere es someter la totalidad de su sucesión a la ley del Estado de su nueva nacionalidad.

De otra parte cabe apuntar que, puesto que la nacionalidad que se ostente al tiempo del fallecimiento es un hecho incierto, parece que, en la práctica jurídica, las futuras designaciones de Ley aplicable recaerán habitualmente en la Ley del Estado cuya nacionalidad se ostenta al tiempo de realizar la declaración correspondiente, puesto que lo lógico es que el interesado quiera establecer la aplicación de las normas que en ese momento conoce que pueden y van a ser aplicadas; no las del Estado de una nacionalidad cuya adquisición normalmente no será previsible al tiempo de formalizar la elección.

Señalar por otro lado que la elección de ley queda sujeta a las formalidades reglamentariamente establecidas, puesto que deberá expresarse en forma de disposición mortis causa-testamento o pacto sucesorio- o habrá de resultar de los términos de una disposición de este tipo. Únicamente precisar en este punto que la admisión de los pactos sucesorios no es igual en todos los Estados. En nuestro ordenamiento jurídico no son admitidos con carácter general al deferirse la sucesión por testamento y a falta de este por disposición de la ley, sin desconocer la posible manifestación-discutida pues- de pactos sucesorios en diversos preceptos de nuestro código civil y de su admisibilidad en algunos de los ordenamientos forales existentes en territorio español, de modo que la persona sujeta a derecho foral que permita otorgamiento de pacto sucesorio, podrá hacer en el mismo la elección de la ley aplicable ,cuestiones todas ellas en las que no vamos a profundizar al exceder del ámbito del presente trabajo.

3- Aplicación de la ley del Estado con el que el causante mantiene un vínculo más estrecho (Art. 21.2)

El Reglamento utiliza como puntos de conexión la residencia habitual y la nacionalidad del causante, presentando ambos ventajas e inconvenientes en los términos que hemos expuesto ,si bien y siguiendo las directrices marcadas por el Convenio de la Haya sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, introduce el principio de los vínculos manifiestamente mas estrechos de modo que si en el momento del fallecimiento el causante mantiene un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable bien por ser la del lugar donde tiene su residencia habitual o bien por ser la ley elegida a través de la “*professio iuris*”; se aplicará a la sucesión la ley de ese Estado con el que presenta los mencionados vínculos más estrechos, si bien debemos recordar que en modo alguno puede ser utilizado como nexo subsidiario en aquellos casos en que resulte

compleja la determinación de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento.

La introducción de este criterio de conexión, que entiendo haya sido motivada por la pretensión de evitar la “emigración jurídica” en busca de una Ley más favorable, considero que introduce un elemento distorsionador. Efectivamente, el criterio del mantenimiento de vínculos manifiestamente más estrechos puede conducir a un farragoso y complicado proceso de prueba; máxime cuando no se establece, ni una definición de en qué puedan consistir esos vínculos manifiestamente más estrechos, ni un baremo de criterios para valorar esa vinculación. Por otra parte, no se entiende qué vínculos más estrechos podrá tener el causante con determinado Estado, cuando ya se ha introducido como predominante el criterio de la residencia habitual, que es un criterio de hecho que atiende a la presencia física del sujeto en un determinado territorio, y a la radicación en él de su principal centro de intereses. Entonces, si una persona ha permanecido habitualmente en un territorio, y en el ha radicado su principal centro de intereses, ¿Cómo va a poder determinarse el mantenimiento de vínculos notoriamente más estrechos con el territorio de otro Estado?

Por otro lado, se plantea el problema de si este criterio debe prevalecer sobre el principio de autonomía de la voluntad manifestado en el criterio de la “*professio iuris*”, determinando que en la práctica dicho criterio pudiera ser discutido por cualquier interesado en la sucesión, al que no convenga la aplicación de aquél, alegando la existencia de los vínculos notoriamente más estrechos con otro Estado, lo que conducirá a procesos judiciales de complicada prueba, desvirtuando o haciendo inoperante la voluntad del causante. Considero no obstante que, de la interpretación conjunta de los Artículos 21 y 22 del Reglamento debe deducirse que, realizada designación por el causante, en todo caso quedará excluida la posibilidad de recurrir al criterio del vínculo manifiestamente más estrecho con otro Estado distinto, cuya interpretación queda avalada, a mi juicio, por el encuadramiento de este criterio en el Art. 21, junto con el de la residencia habitual, el inciso primero del apartado primero, en cuanto a éste último “Salvo disposición contraria del presente Reglamento...” y el inciso primero del apartado segundo del mismo artículo “Si, de forma excepcional...”; lo que claramente indica que la conexión por el “vínculo manifiestamente más estrecho...” concurrirá solamente con el criterio de la ley de la residencia habitual, y de una forma marginal o subsidiaria.

Por ello, entiendo que dicho criterio no hubiera debido establecerse, todo ello sin perjuicio de que, ante la Autoridad del Estado que, en principio, sería competente con arreglo al Reglamento para conocer sobre la sucesión, pudiera esgrimirse por los interesados el fraude de Ley en la determinación de la Ley aplicable a la sucesión, y, probado éste, determinar el criterio de aplicación subsidiaria que correspondiere.

4- Aplicación de una única ley .- siguiendo por tanto el sistema de unidad de sucesión -que en conformidad con el artículo 23 del reglamento regirá la totalidad de la sucesión: causas, momento y lugar de apertura de la sucesión, capacidad para suceder, desheredación e incapacidad de suceder por causa de indignidad, facultad de herederos y ejecutores testamentarios etc. estableciéndose además reglas especiales para los conmorientes y la sucesión vacante-artículos 32 y 33-

Debemos no obstante tener en cuenta que este principio de unidad de sucesión no se aplica de un modo absoluto sino que se ve matizado o atenuado al admitir el Reglamento, cuando concurren determinadas circunstancias, la aplicación de la “lex rei sitae”, es decir, la ley del lugar de situación de los bienes. Se ve por tanto atenuado el principio unitario cuando dada la existencia de regímenes sucesorios especiales resulte aplicable a determinados bienes inmuebles la ley del lugar donde éstos estén ubicados, siempre que en conformidad con la mencionada ley, fuese aplicable ese régimen sucesorio especial independientemente de la ley que rija la sucesión.

En definitiva tener en cuenta que la sucesión se va a seguir rigiendo por la “lex sucesiones” si bien determinados aspectos de la misma referentes a bienes inmuebles pueden quedar sometidos a otra ley, a la “lex rei sitae”, dada la existencia de un régimen sucesorio especial que la legislación del Estado donde radican considera aplicable con independencia de la Ley que rija la sucesión.

De todo lo expuesto hasta este momento y a modo de resumen antes de adentrarnos en las cuestiones de índole notarial que suscita el reglamento, señalar que las principales novedades introducidas por el mismo son las siguientes:

1-Aplicación de una única ley siendo la lex sucesionis la correspondiente al Estado de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento

2-Elección de ley aplicable limitada o aplicación del principio profusio iuris pudiendo el causante elegir que la sucesión se rija por la ley del estado de su nacionalidad

3-Unidad del patrimonio hereditario sin distinción entre bienes muebles o inmuebles

4-Creación de un certificado sucesorio europeo, cuestión que pasamos a analizar

EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO Y LOS ASPECTOS NOTARIALES DE LAS SUCESIONES TRANSFRONTERIZAS EN EL REGLAMENTO 650/2.012:

EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO:

Tal como acabamos de señalar una de las principales novedades introducidas por el Reglamento Europeo es la creación del denominado CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO que se configura como un documento único en el que consta la cualidad de heredero o de administrador en una determinada sucesión “mortis causa”; con el fin de hacer valer dicha condición en todo el ámbito geográfico comunitario. Este certificado viene a dar respuesta a la problemática planteada en el seno de la unión europea respecto a la necesidad de buscar un instrumento jurídico a través del cual pueda acreditarse en otros Estados, de forma fehaciente, inequívoca y unificada, la cualidad de las personas interesadas en una determinada sucesión transfronteriza.

Todo ello viene derivado del problema frecuentemente planteado en la práctica jurídica, de la necesidad de acreditar el Derecho extranjero para hacerlo valer en un determinado Ordenamiento Jurídico, prueba que, frecuentemente, se ha demostrado como complicada, o sujeta a diversos criterios en cuanto a su admisión y apreciación, lo que determina que frecuentemente se trate de una materia litigiosa, como hemos visto al referirnos a la doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado.

Su utilización es facultativa en conformidad con lo que establece el artículo 62 del reglamento, de modo que no podrá imponerse su obligatoriedad cuando se tramite un proceso sucesorio en el aludido ámbito geográfico comunitario; si bien es de suponer que, dadas las ventajas prácticas que implica, al simplificar la prueba acreditando con un solo documento situaciones o cualidades que, de ordinario, requerirían una pluralidad de instrumentos emitidos por Autoridades diferentes, y al asegurar dicha prueba, tratándose de un documento con un formato unificado, que habrá de ser aceptado en cualquiera de los Estados donde el Reglamento se aplique; su utilización será una constante en la tramitación

y ejecución de las sucesiones transfronterizas.

Será expedido para ser utilizado por los herederos, legatarios que tengan derechos directos en la herencia y ejecutores testamentarios o administradores de la herencia que necesiten invocar, en otro Estado miembro, su cualidad de tales o ejercer sus derechos como herederos o legatarios, o bien sus facultades como ejecutores testamentarios o administradores de la herencia.

El certificado podrá utilizarse, como prueba de los siguientes extremos:

-la cualidad y/o los derechos de cada heredero o, en su caso, de cada legatario mencionado en el certificado y sus respectivas cuotas hereditarias.

-la atribución de uno o varios bienes concretos que formen parte de la herencia al heredero o a los herederos o, en su caso, al legatario o a los legatarios mencionados en el certificado.

-las facultades de la persona mencionada en el certificado para ejecutar el testamento o administrar la herencia.

Deberá ser expedido tal como establece el artículo 64 en el Estado cuyos tribunales sean competentes para tramitar la sucesión en aplicación de las reglas establecidas en el propio reglamento, siendo competentes para dicha expedición los tribunales de ese Estado; así como por cualquier otra autoridad que, en virtud del Derecho nacional, sea competente para sustanciar sucesiones mortis causa.

En este punto debemos plantearnos quien o quienes en España serán competentes para la emisión del certificado sucesorio, pareciendo lógico que dicha función se encomiende al Notario, autoridad competente en el ámbito no contencioso para sustanciar conforme al derecho nacional, sucesiones mortis causa.

Al respecto el Consejo General del Notariado considera que hay razones suficientes para que se encomiende a los notarios esta competencia, dado que son los referentes de los ciudadanos en el terreno testamentario y en sucesiones, además de ser el funcionario del estado encargado de la custodia y de la expedición de este tipo de documentos a nivel nacional. Señala asimismo que el reglamento Europeo muestra en su articulado la preocupación por facilitar las soluciones no contenciosas, motivo por el que se decanta por

la utilización de la jurisdicción voluntaria, un terreno en el que los notarios están llamados a tener un protagonismo especial. En definitiva, los notarios deberán ser las autoridades competentes para formalizar y hacer circular el certificado sucesorio europeo por el mercado interior de la Unión.

No se fija por parte del Reglamento un modelo concreto de certificado pero si detalla su contenido mínimo en el artículo 68.

Efectos del certificado sucesorio:

Surtirá sus efectos en todos los Estados miembros sin necesidad de someterse a ningún procedimiento especial, efectos que pasamos a sistematizar del modo siguiente:

-Presunción: presumiéndose que el certificado prueba los extremos que han sido acreditados de conformidad con la ley aplicable a la sucesión o con cualquier otra ley aplicable a extremos concretos de la herencia

-Buena fe: Considerándose que cualquier persona que, en virtud de la información contenida en un certificado, efectúe pagos o entregue bienes a una persona que figure facultada en el certificado para recibir tales pagos o bienes ha tratado con una persona autorizada para ello, a menos que tenga conocimiento de que el contenido del certificado no responde a la realidad o no tenga conocimiento de ello por negligencia grave.

-Legitimación: El efecto del certificado sucesorio europeo es, pues, probatorio y legitimador, tanto de la cualidad de heredero o legatario, como del alcance o derechos que corresponden a tal cualidad con arreglo a la Ley aplicable. El certificado será un título válido para la inscripción de la adquisición hereditaria en el registro competente de un Estado miembro tal como establece el apartado quinto del artículo 69, si bien en base a la remisión que ese apartado realiza al artículo 1.21) a cuyo tenor " Quedarán excluidos del ámbito de aplicación del presente Reglamento cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo ", debemos tener en cuenta que su acceso a los registros nacionales quedará supeditado al cumplimiento de los requisitos establecidos por el ordenamiento del Estado encargado de la llevanza del registro. En el caso de nuestro ordenamiento jurídico y en conformidad con lo establecido en nuestra legislación hipotecaria será necesaria la

calificación positiva por parte del registrador de la propiedad para que el certificado pueda acceder al registro.

En base a estas consideraciones podemos señalar que la creación del certificado sucesorio europeo además de ser evidentemente una cuestión novedosa, que parece facilitará en buena medida la aplicación del Derecho de los demás Estados en el territorio de un Estado miembro; es también, podríamos decir; problemática o controvertida precisamente por la incidencia que él mismo tiene en la normativa jurídico real y registral de aquellos Estados en los que se encuentren ubicados los bienes que formen parte de la herencia. En este sentido, entiendo que el Reglamento se ha quedado corto, dejando una puerta abierta a la ineficacia en muchos supuestos del certificado sucesorio, ya que, los bienes de mayor valor e importancia económica, tanto muebles como inmuebles, están sujetos en la mayoría de las legislaciones estatales a inscripción en determinados Registros, con diversos efectos, en algunos casos, incluso constitutivos de la nueva titularidad dominical o real resultante de la sucesión, y, si la exclusión reseñada se interpreta en la práctica en un sentido amplio, se privará o quedará disminuido el certificado de su trascendencia o eficacia respecto de una parte muy importante de la ejecución de la sucesión.

Por ello, entiendo que hubiera sido deseable establecer una disposición normativa más detallada, en el sentido de especificar exhaustivamente los casos en los cuales el certificado sucesorio no tendrá virtualidad para conseguir la inscripción de determinados bienes en los Registros del Estado de la “*lex rei sitae*”.

Una vez emitido podrá ser rectificado, modificado o anulado por parte de la autoridad emisora utilizando para ello los mecanismos que han sido previstos por el legislador comunitario, todo ello en conformidad con lo que establece el artículo 71. Destacar además la posibilidad de recurrir las decisiones tomadas por la autoridad emisora por parte de aquellas personas con derecho a solicitar la emisión del certificado así como por aquellas que demuestren un interés legítimo

LA ACTUACIÓN NOTARIAL EN EL ÁMBITO DEL REGLAMENTO EUROPEO:

El Reglamento ha reconocido la doble vertiente que la profesión de notario ostenta en varios países de la Unión Europea: como profesional que asesora jurídicamente a los particulares en el marco de una relación incardinada en el Derecho Privado, y como funcionario público al cual se le encomiendan determinadas funciones de carácter jurisdiccional, normalmente en el ámbito de la jurisdicción voluntaria. Tal es el caso del Ordenamiento Español, respecto del cual, por razones de brevedad, nos remitimos simplemente al Art. 1 de la Ley de 28 de mayo de 1.862 (Ley Orgánica del Notariado) y al Art. 1 del Reglamento Notarial (R.D. 45/2.007 de 19 de enero).

Coherentemente con los principios que lo inspiran, en particular el respecto en lo posible a la autonomía de la voluntad de los ciudadanos de la Unión, el Reglamento distingue con claridad este doble ámbito en sus considerandos (20), (21) y (22):

a).- Cuando el notario actúa como profesional cuyos servicios son requeridos libremente por los ciudadanos, se trata de una relación en que predominan los principios de autonomía de la voluntad y de libre elección, y, por tanto, no le afecta la normativa que aquél establece sobre competencia para conocer de las sucesiones transnacionales, siendo competente para actuar cualquier notario de cualquier país de la Unión o de fuera de ella que los interesados en la sucesión elijan libremente; siempre que, con arreglo a la legislación del Estado a que dicho profesional pertenezca, tenga atribuidas facultades para intervenir en materia sucesoria (Lo cual ocurre en la generalidad de los Estados de la Unión Europea). Así, el considerando (21) señala expresamente que dicho Reglamento no afecta a estas competencias.

Corolario de ello es (Art. 27 del Reglamento) que las disposiciones “mortis causa” realizadas por escrito serán válidas si su forma responde, tanto a la Ley del Estado donde se realizó la disposición o el pacto sucesorio, como a la del Estado de la nacionalidad del testador o cualquiera de los otorgantes del pacto sucesorio, del Estado del domicilio o de la residencia habitual, o, respecto de los inmuebles, del Estado donde estén situados; teniendo en cuenta que las limitaciones para testar en determinada forma por causa de edad, nacionalidad o condiciones personales del testador, así como los requisitos que se exijan a

los testigos, tendrán la consideración de cuestiones de forma.

Es decir, se da gran amplitud al principio del “favor testamenti”, atribuyendo un amplio abanico de legislaciones que abarca prácticamente todas aquéllas en que pueda existir alguna vinculación directa o indirecta con la sucesión.

b).- Pero, cuando el notario ejerce funciones jurisdiccionales, está vinculado por las normas de competencia que establece el Reglamento, aclarando el considerando (20) que, a los efectos del Reglamento, el término “Tribunal” debe dotarse de un sentido amplio que abarque, no solo a los órganos judiciales en sentido propio, sino a los notarios o las oficinas del registro que, en determinados supuestos, ejercen tales funciones; así como a otros profesionales que, en algunos Estados miembros, ejercen asimismo tales funciones jurisdiccionales por delegación de un tribunal.

Por tanto, y en lo que al Ordenamiento Español atañe, cuando el notario actúe en ejercicio de funciones propias de la jurisdicción voluntaria que tenga encomendadas, quedará sujeto a las normas de competencia que fija el Reglamento y las resoluciones que dicten deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones.

El supuesto más frecuente estadísticamente, de estas funciones, es el de las declaraciones judiciales de herederos en sucesión intestada, que atribuye a los notario el Art. 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 (vigente aún hasta la aprobación de la Ley de Jurisdicción Voluntaria) en determinados supuestos, y cuya tramitación se regula en el Art. 209 bis del Reglamento Notarial. Respecto de ellas, la DGRN, como seguidamente indicaremos, había ya reconocido la competencia del notario español para tramitarlas y otorgar la resolución correspondiente respecto de ciudadanos extranjeros.

La entrada en vigor del Reglamento clarifica la cuestión, estableciendo las reglas de competencia ya indicadas en los apartados precedentes, y que deberán ser observadas por los notarios en sus actuaciones dentro del ámbito de la “jurisdicción voluntaria”.

Facultades y competencias notariales a la luz del Reglamento Europeo:

Son amplias las facultades y competencias atribuidas a los notarios con relación a la sucesión de una persona, por lo que dada la imposibilidad de analizar pormenorizadamente todas ellas, nos vamos a centrar en las cuestiones más trascendentes que se originan cuando interviene en la sucesión un elemento extranjero.

A-Redacción de Testamentos y demás disposiciones “mortis causa”

Hemos visto ya la amplitud de las conexiones de Ley aplicable que determinará la validez de la disposición “mortis causa”.

El otorgamiento de un testamento está sujeto al cumplimiento de las formalidades legalmente establecidas y que se imponen tanto al otorgante como al notario autorizante, en cuanto que éste debe cumplir lógicamente con todas las obligaciones legalmente establecidas realizando las advertencias oportunas y velando en todo momento por el cumplimiento de la legalidad vigente. Debe tener un especial cuidado en la redacción de aquellos testamentos en los que interviene un elemento extranjero.

En conformidad con lo establecido en el Reglamento Europeo sabemos que la sucesión se regirá por la ley de la residencia habitual del testador, debiendo por tanto el Notario determinar cual es esa residencia habitual advirtiéndolo expresamente al testador de la posibilidad que éste tiene para optar por su ley nacional.

En el caso de extranjeros residentes en España resulta claro en aplicación del Reglamento que será la ley española la que rija la sucesión, por lo que si el ciudadano extranjero quiere que se aplique la ley de su país deberá elegir su ley nacional.

Es ésta una cuestión de suma importancia con relación a los ciudadanos británicos puesto que su ley nacional sigue en materia sucesoria el principio de libertad de testar. Si el ciudadano británico residente en España fallece con posterioridad a la fecha en que comenzará a aplicarse el reglamento -17 de agosto de 2015- en aplicación del mismo verá sometida su sucesión a la ley española en la que sabemos impera un rígido sistema de legítimas, de ahí que sea sumamente importante la advertencia por parte del Notario para que pueda optar por su ley nacional y evitar la aplicación de este modo del sistema legitimario español. Señalar en este punto que el Reino Unido es uno de los tres países a los que no se aplica el reglamento si bien no hay problema en que un ciudadano británico opte por su ley nacional en los términos que hemos expuesto ya que según el artículo 20 del Reglamento: La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aun cuando no sea la de un Estado miembro

B-Sucesión ab intestato

B.1). Con relación a la sucesión abintestato de los ciudadanos extranjeros se elevó consulta a la Dirección general de los Registros y del Notariado por parte de un notario de Alcalá de Henares en la que plantea como cuestión capital la de si un Notario español es competente para declarar mediante la correspondiente acta de notoriedad los herederos abintestato de un ciudadano extranjero. En la motivación razonada de su consulta puso de manifiesto que dado que el acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, es un documento notarial que participa de la naturaleza de acto de jurisdicción voluntaria, son muchos los argumentos legales para considerar que el notario español tiene competencia para autorizar el acta cuando el causante sea un extranjero domiciliado en España al tiempo de su fallecimiento, citando los artículos 4,21-1 y 22.3º de la LOPJ.

- Precisar en este punto que en nuestro ordenamiento jurídico desde la reforma introducida en la LEC por la ley de 30 de abril de 1992, la competencia para la declaración de herederos es exclusiva del Notario cuando aquellos corresponden a los tres primeros órdenes sucesorios, descendientes, ascendientes o cónyuge viudo.

-La DGRYN respecto a la consulta que se le plantea y en Resolución de 18 de Enero de 2005 trae a colación el artículo 209 bis del Reglamento Notarial poniendo de manifiesto que este precepto no solo no establece ninguna suerte de exclusión de asuntos del ámbito de la competencia del Notario ,siempre que el causante hubiese tenido su domicilio en territorio donde aquel fuese hábil (o en su defecto ,que allí radicare parte considerable de sus bienes o cuentas bancarias) sino que de modo explícito prevé en su número 5 ,la prueba de la legislación extranjera que pudiera resultar aplicable ,legislación que, de acuerdo con nuestras normas de Derecho Internacional Privado (Artículo 9.8CC) ,no puede ser sino la ley personal del causante.

Concluye la DGRYN que el Notario español puede tramitar válidamente actas de notoriedad para la declaración de los herederos abintestato de un causante extranjero que haya tenido su último domicilio en territorio español o posea en España bienes inmuebles ,tenga abiertas cuentas bancarias o de valores. .Es competente para hacerlo y su declaración tendrá, al menos, plenos efectos en territorio español.

La mencionada Resolución precisa además en cuanto al Procedimiento, que éste se tramita conforme a la ley española, es decir, se siguen los trámites del Art. 209 bis del Reglamento Notarial -lex forum regit procesum, Art. 3 LEC-, y por tanto, han de acreditarse las mismas circunstancias que para la declaración de herederos de un causante español. En cuanto a la apertura de la sucesión intestada establece que se acreditará al igual que para los causantes españoles con el Certificado de defunción y del Registro General de Actos de última voluntad. Ahora bien al tratarse de causantes extranjeros, ha de aportarse, además, algún certificado equivalente al nuestro del Registro de Actos de Última Voluntad del país de donde el causante es nacional, siempre que estuviese prevista alguna forma de publicidad de los títulos sucesorios en ese país extranjero. Esta actuación, al dotar de mayor rigor al expediente, sólo puede redundar en una mayor seguridad de la declaración notarial.

La competencia notarial respecto de las declaraciones de herederos con causante extranjero fue confirmada por la Resolución de 1 de febrero de 2005

B.2) En base a las consideraciones anteriores queda clara pues la competencia de los notarios españoles respecto a la declaración de herederos de causante extranjero.

Trasladando esta cuestión al ámbito del Reglamento Comunitario 650/2012 de 4 de julio y en relación a la competencia internacional de los Notarios haremos las siguientes consideraciones:

-La competencia internacional de los notarios españoles en la materia que estamos analizando, declaración de herederos ab intestato, está sancionada en el artículo 209 bis 1 del Reglamento notarial que atribuye dicha competencia al Notario del último domicilio del difunto en España, en caso de que nunca hubiese tenido domicilio en España será competente el Notario correspondiente al lugar de su fallecimiento y si hubiera fallecido fuera de España el del lugar donde tuviere parte considerable de los bienes o de las cuentas bancarias.

Así lo confirmó la dirección general de los Registros y del Notariado en resolución de 22 de febrero de 1993, precisando que es el mencionado precepto el que regula la aludida

competencia internacional del Notario excluyendo la aplicación analógica de las soluciones de la LEC de 1881.

-Frente a los criterios adoptados por el artículo 209 bis del RN debemos tener en cuenta que el Reglamento Comunitario establece en su artículo 4:

Los tribunales del Estado miembro en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento tendrán competencia para resolver sobre la totalidad de la sucesión.

Observamos pues que el reglamento utiliza el criterio de la residencia frente al criterio del último domicilio del difunto utilizado por el Reglamento Notarial.

-En base a todo ello podemos afirmar que lo dispuesto en el artículo 209 bis 1 del Reglamento Notarial se ve alterado por el Reglamento Europeo de Sucesiones en lo referente a la competencia internacional de los Notarios en materia de declaración de herederos ab intestato.

En definitiva el Notario español será competente en los siguientes supuestos:

1-Cuando el difunto hubiera tenido su última residencia en España

2-Cuando no teniendo su última residencia en España los principales bienes de la herencia estén en territorio español y concurra una de las tres circunstancias siguientes:

a) que el difunto sea de nacionalidad española

b) que haya tenido su residencia habitual en España en los cinco años anteriores

c) que ningún otro tribunal de otro estado miembro de la Unión Europea sea competente

3-Cuando no concurren estas circunstancias pero existan circunstancias excepcionales como puede ser situación de guerra, catástrofes naturales etc. que no permitan conocer cual es el Estado con el que la sucesión está vinculada, siempre que haya una vinculación suficiente con España.

C).- Declaraciones de renuncia o aceptación de herencia o de limitación de responsabilidad de legitimarios, herederos y legatarios

En cuanto a las renunciaciones de herencia y las aceptaciones puras y simples, cuando se realicen de forma autónoma y no en el decurso de un proceso jurisdiccional, podrán en todo caso ser formalizadas ante notario español, si bien, para su validez, deberán reunir los requisitos, bien de la ley que sea aplicable a la sucesión conforme al propio Reglamento, bien a la ley del Estado donde el declarante tenga su residencia habitual (Art. 28).

Lo mismo ocurrirá en cuanto a las declaraciones de aceptación a beneficio de inventario (Arts. 1.010 y siguientes del Código Civil). Sin embargo, en cuanto al procedimiento de formación de inventario, admitido en la práctica que pueda seguirse tanto ante Juez como ante notario, entiendo que la competencia para llevarlo a cabo estará determinada por lo que establecen los Arts. 5 y siguientes del Reglamento.

D).- Documentos particionales y de adjudicación de bienes:

La aplicación de la ley designada por el Reglamento a la partición de la herencia no se refiere, a nuestro juicio, a los contratos a través de los cuáles se realiza dicha partición. Es decir, la ley sucesoria regulará la sustancia de la partición que debe llevar a cabo el tribunal competente con arreglo al Reglamento, sin perjuicio de que dicho tribunal aplique sus propias normas procesales. Pero ello no obsta a que los interesados en la sucesión puedan realizar la partición por contrato ante Notario.

Nos hallaríamos ante un supuesto de los que contempla el segundo párrafo del Considerando 22, es decir, cuando los Notarios no ejercen funciones jurisdiccionales, en cuyo caso no están vinculados por las normas de competencia

-ANÁLISIS CRÍTICO A PARTIR DEL TRABAJO DE CAMPO DESARROLLADO DURANTE LAS PRÁCTICAS

Durante el desarrollo de mis prácticas profesionales en distintos despachos de abogados ubicados en Asturias no he tenido la ocasión de enfrentarme en profundidad al tema objeto

del presente TFM si bien se nos han planteado diversos supuestos con intervención de elemento extranjero y con incidencia además en materia sucesoria .El tema de las sucesiones transfronterizas se plantea por el contrario de forma muy habitual en distintas provincias, comunidades autónomas y localidades del territorio español especialmente en zonas tales como la Costa del Sol, Levante, Islas Baleares e Islas Canarias en las que una numerosa población extranjera ha adquirido allí bienes inmuebles y/o fijado su residencia.

No obstante en nuestra Comunidad Autónoma a día de hoy reside una cada vez más numerosa población extranjera, se ha incrementado pues la cuota de inmigración, por lo que resulta lógico que en un futuro más cercano que lejano empecemos a encontrarnos profesionalmente hablando y con mayor frecuencia que la actual, con la sucesión de aquellos ciudadanos extranjeros que vayan falleciendo.

-IMPLICACIONES PARA LA PRACTICA DE LA ABOGACIA Y PROPUESTAS PARA SU MEJORA

Las implicaciones de la Sucesiones Transfronterizas para la práctica de la abogacía son claras puesto que los abogados en el desarrollo de nuestra labor profesional debemos asesorar a nuestros clientes siempre, y máxime cuando está presente en la sucesión un elemento internacional dadas las implicaciones que ello puede conllevar, tal como hemos expuesto a lo largo del presente trabajo. Nos encontramos además ante una materia en la que inciden diversas ramas del derecho, lo que conlleva en consecuencia una mayor problemática.

Entiendo que deberían mejorarse las plataformas o mecanismos necesarios para el conocimiento del Derecho Sucesorio de cada país, mecanismos que podrían articularse a través del Consejo general de la abogacía o de los distintos colegios profesionales a los que los abogados estamos adscritos. Sería sumamente útil la creación de una plataforma informativa en la que no solo se publicase el derecho vigente en cada momento si no también cuales son los criterios jurisprudenciales establecidos por nuestros tribunales para su aplicación, teniendo en cuenta que dichos criterios no son inmutables ,van variando o evolucionado a lo largo del tiempo ,en unas materias más que en otras , por lo que a la hora de enfrentarnos con un tema de sucesión transfronteriza en nuestro caso, resultará

extraordinariamente útil conocer de antemano y dicho en términos coloquiales ,como piensan y resuelven nuestros tribunales. De igual modo, sería muy conveniente establecer un sistema sencillo y fiable para poder asegurar, e, incluso, acreditar donde fuere necesario, la vigencia de las Leyes de los diferentes Estados en un determinado momento.

-CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

Las sucesiones transfronterizas se configuran como una materia de gran trascendencia a día de hoy puesto que es enorme la movilidad geográfica a nivel mundial, siendo muchísimas las personas que cambian de residencia trasladándose a otro país distinto al de origen, por distintos motivos, bien de forma transitoria o permanente, poniendo en marcha el fallecimiento de estas personas el mecanismo sucesorio, mecanismo que ya por sí en aquellas situaciones en las que no interviene elemento de extranjería alguno puede resultar complicado dados los intereses en juego, incrementándose dicha dificultad con la intervención de elementos de internacionalidad.

La promulgación del Reglamento Europeo de Sucesiones establece una serie de principios aplicables en el ámbito europeo con la finalidad de garantizar los derechos de herederos y legatarios y si bien establece una serie de novedades que persiguen ese fin, es cierto que no es perfecto y que por tanto hay cuestiones que van a generar problemas cuando comience a aplicarse ,al haber dejado fuera del mismo materias como la regulación del régimen económico matrimonial, no precisar lo que debemos entender por residencia habitual....remitiéndome para evitar cualquier repetición innecesaria a las consecuencias ya expuestas que ello genera.

Tener asimismo en cuenta que no obstante la existencia de este Reglamento y de las demás normas de derecho internacional privado, en la práctica son las sucesiones de aquellos ciudadanos excluidos del reglamento las que mayores problemas nos plantean a los profesionales del derecho .En el caso de España concretamente las sucesiones de ciudadanos británicos, rusos y norteamericanos. Reiterar finalmente la necesidad de poder conocer en todo momento el derecho sucesorio aplicable en los distintos Estados, la interpretación que del mismo realiza nuestra jurisprudencia, siendo sumamente deseable la adopción por ésta de un criterio uniforme u homogéneo

-BIBLIOGRAFIA Y MATERIALES DE REFERENCIA

-Derecho Internacional Privado. Parte especial .Editorial Eurolex SL.6Edición revisada.

Autores:

Julio González campos.

José Carlos Fernández Rozas

Alfonso L, Calvo Caravaca

Miguel Virgós Soriano

Miguel A .Amores Conradi

Pilar Domínguez Lozano

-Derecho Internacional Privado.3Edición. Año 2004.Thomson Civitas.

Autores: José Carlos Fernández rozas y Sixto Sánchez Lorenzo

-El nuevo reglamento europeo sobre sucesiones: Iván Heredia Cervantes

Profesor titular de Derecho Internacional Privado (UAM)

Diario la Ley.Nº 7933, Sección tribuna, 28 de septiembre 2012.Ref.-338.Editorial la Ley

-Fiscalidad de las Sucesiones transfronterizas: Andrés García Martínez,

Profesor de derecho Financiero y tributario de la UAM

-Jurisprudencia del Tribunal Supremo

Sentencias:

STS 15 NOVIEMBRE 1996

STS 21 MAYO 1999

STS 23 SEPTIEMBRE 2002

-Jurisprudencia de las Audiencias Provinciales

-Sentencias del Tribunal de justicia de la Unión Europea:

12 FEBRERO 2009 Y 17 OCTUBRE 2013

-Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

RDGRYN 18 ENERO 2005

RDGRYN 1 FEBRERO 2005

RDGRYN 24 OCTUBRE 2007

RDGRYN 2 MARZO 2012

-Reglamento Europeo de sucesiones 650/2012 DE 4 DE JULIO

-Consejo general del notariado

-Monográficos La Notaría .Colegio de notarios de Cataluña. Editorial Marcial Pons.

Año 2009.Sucesiones con elemento de extranjería. Autora: Eva María Corbal San Adrián.

Notaria

-Repercusiones en la actuación notarial del Reglamento Comunitario 650/2012

José Nieto Sánchez. Notario de Alicante

-Reflexionando Sobre el Reglamento Europeo de Sucesiones.

Reflexiones Prácticas sobre la unidad de la sucesión en nuestro Derecho Internacional Privado

Inmaculada Espiñeira Soto .Notario

-Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862

-Reglamento Notarial : Decreto de 2 de junio de 1944 Modificado por RD 45/2007 DE 19 de enero.

