

Algunas consideraciones sobre el Reglamento Sucesorio Europeo y sobre sus efectos en la Sucesión Mortis Causa de los ciudadanos británicos en España

ANTONIO JIMÉNEZ CLAR

Notario

Profesor asociado de Derecho civil de la Universidad de Alicante

Resumen. Este trabajo examina alguno de los efectos que el reglamento sucesorio europeo va a producir respecto de las herencias de causantes sujetos al Common Law con residencia habitual en estados con sistemas sucesorios romanos

Palabras clave. Reglamento Sucesorio Europeo, Derecho británico

Abstract. This paper examines some of the effects that the EU Regulation on Succession will produce with regard to the inheritance of the estate of those persons pass away subject to Common Law but who have their habitual residence in Member States with systems of succession based on Roman Law.

Keywords. EU Regulation on Succession, British Law

To H.W.

Como señala CARRASCOSA GONZÁLEZ¹, la movilidad internacional de las personas, de los capitales y de las inversiones constituyen la base fáctica que explica la importancia actual del Derecho sucesorio internacional, caracterizado por el significativo aumento de las sucesiones transfronterizas. Por ello es frecuente que el patrimonio del causante se encuentra en Estados distintos, que el causante ostente nacionalidad extranjera o que tenga residencia habitual en otro país, que el testamento se otorgue o redacte en país extranjero y que existan herederos, legitimarios o acreedores del causante con residencia en diferentes países.

¹ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: « Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial » *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 6, Nº. 1, 2014, págs. 5-44

Todas estas circunstancias, que se producen de forma casi cotidiana en todos los Estados miembros, y muy especialmente en países como el nuestro, de larga vocación y trayectoria turístico-residencial, ha dado lugar a la necesidad de revisión de las normas clásicas de Derecho Internacional Privado, fundamentadas en realidades sociales basadas en relaciones sociales más estables, tanto desde un punto de vista funcional como residencial, y muy alejadas del actual modelo de sociedad que ha venido en llamarse de *liquidez de las relaciones sociales*².

La enorme heterogeneidad sustantiva que caracteriza la regulación doméstica de los Estados miembros —dice RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ³— daba lugar a una acusada diferencia regulativa cuyo hito más significativo lo constituye la coexistencia, más o menos pacífica, del sistema sucesorio del *Common Law* con el sistema sucesorio romano, con el problema asociado de las legítimas, escenario que, debido a su variable interpretación jurisprudencial, había dotado de un alto grado de incertidumbre a la planificación sucesoria cuando intervenían relaciones internacionales.

Como culminación de un largo proceso dirigido a facilitar la planificación de las sucesiones transfronterizas, el Parlamento Europeo, en actuación conjunta con el Consejo, ha dictado el Reglamento número 650/2012, de 4 de julio, (que se publicó el 27 de junio de 2012 en el DOUE) aplicable a todos los Estados miembros, excepción hecha de Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, previendo su aplicación a todas las sucesiones hereditarias que se produzcan a partir del día 17 de agosto de 2015.

El Reglamento Sucesorio Europeo (RES), que es obligatorio y aplicable en los Estados miembros sin necesidad de una normativa de desarrollo interno, tiene eficacia jurídica *erga omnes* y establece la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* con independencia de la nacionalidad, domicilio o residencia habitual de las parte afectadas por la sucesión, sea o no la ley de un Estado miembro (art. 20 RES)

Asimismo el Reglamento apuesta de forma decidida por el sistema de la unidad sucesoria, abandonado el principio del fraccionamiento de la sucesión (art. 20 RES), pero sin que esto signifique que el Reglamento haya unificado los Derechos sustantivos que regulan la sucesión *mortis causa*. Desde la aplicación del Reglamento, prevista para el 17 de agosto de 2015, las normas de conflicto que contiene conducirán siempre a la aplicación de un único sistema legislativo a la

² BAUMAN, Z: *Vida líquida*. Paidós Ibérica. Barcelona, 2006.

³ RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I. «La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012» *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*. Nº. 2, 2013, 58 págs.

sucesión *mortis causa* internacional de que se trate. La ley aplicable será una única Ley y dicha Ley se aplicará a todos los bienes del causante sea cual fuere la naturaleza de dichos bienes o el país donde se encuentren.

El Reglamento articula la determinación de la Ley aplicable a la sucesión mediante dos puntos de conexión jerarquizados o en cascada. El primero de ellos sigue el criterio de la *professio iuris* de tal forma que la ley aplicable será la correspondiente al Estado cuya nacionalidad posea el causante, bien al momento de disponer de la sucesión bien al momento del fallecimiento, elección que deberá hacerse en forma de disposición *mortis causa* (art. 22 RES). En su defecto se aplicará la Ley del Estado donde el causante tuviera su residencia habitual al momento de su fallecimiento, si bien este punto de conexión podrá ser sustituido, de forma excepcional, por la ley del Estado con el que el causante mantenía, también en el momento de su fallecimiento, un vínculo manifiestamente más estrecho, si éste último fuera distinto del Estado donde el causante mantenía su residencia habitual. Hay que tener en cuenta, en todo caso, que el vínculo manifiestamente más estrecho constituye una excepción a la residencia habitual y no un punto de conexión sustitutivo de ésta, por lo que en todo caso habrá que precisarse necesariamente la vivienda habitual, cualesquiera que sean las dificultades que esto conlleve, aunque después se aplique la excepción basada en el vínculo manifiestamente más estrecho.

El sistema establecido por el Reglamento para la determinación de la ley aplicable a una sucesión con elementos internacionales, que deroga el art. 9,8 del Código Civil, va a requerir inexorablemente un proceso de adaptación del sistema utilizado hasta la fecha a las modificaciones introducidas por el Reglamento, especialmente en lo relativo a la prueba⁴ y la aplicación en bloque del ordenamiento jurídico de un Estado, miembro o no, en un Estado distinto, aquel donde se hallan los bienes que integran la herencia, e incluso distinto del Estado en el que el causante haya otorgado su disposición *mortis causa*, en ejercicio de la *professio iuris* prevista por el art. 22 del Reglamento. Además hay que tener en cuenta que el art. 34,2 RES excluye la posibilidad del reenvío cuando el causante haya ordenado que la Ley aplicable a su sucesión sea la de su nacionalidad.

Este escenario, la aplicación en bloque de la Ley sucesoria material de un Estado, sea o no Estado miembro, a la herencia de los bienes situados en un Estado distinto va a producir, sin lugar a dudas una multitud de problemas prácticos en la medida en que el sistema sucesorio del Estado donde se hallen los bienes sea manifiestamente

⁴ En este sentido, el Reglamento introduce, en su Capítulo VI, la figura del Certificado Sucesorio Europeo, que, sin duda será básico para la prueba del título sucesorio. Este Certificado queda pendiente, en parte, de su desarrollo normativo posterior

diferente del ordenamiento jurídico del Estado cuya Ley ha designado el causante como aplicable a su sucesión. Sin duda, esta situación se va a producir en nuestro país donde existe un elevado número de propietarios extranjeros que previsiblemente van optar, por vía testamentaria, por la aplicación de la Ley de su nacionalidad. No hay que olvidar, a la vista de este panorama, que, habida cuenta que una parte significativa de estas herencias va a estar integrada por bienes inmuebles y que de acuerdo con el art. 609 del Código Civil la sucesión es un medio de transmisión de la propiedad, será también de aplicación la *lex fori* puesto que la posesión, la propiedad y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen (art, 10,1 del Código Civil⁵)

Quizás uno de los sectores donde se vaya a producir con más frecuencia esta problemática sea el de los ciudadanos británicos que, teniendo bienes inmuebles en España, opten, en sus testamentos, por la aplicación de la ley inglesa, principalmente con la finalidad de evitar la aplicación a su herencia de la legítima castellana, altamente perturbadora para una planificación sucesoria basada en el principio de la absoluta libertad de testar.

Pero limitar los conflictos que pueda traer el Reglamento Sucesorio Europeo al problema de la legítima supondría una simplificación, quizás excesiva, del fondo de la cuestión. Para encuadrar la situación hay que tener en cuenta, con carácter previo, la diferente naturaleza y fundamento que tiene el fenómeno sucesorio en ambos sistemas legales. Nuestro sistema, de raíces romanas, basa la sucesión mortis causa en la ficción de la prolongación de la personalidad del causante a sus herederos, que ocuparan por mor de la misma el lugar de aquél (la posibilidad de extensión de las deudas del causante al patrimonio propio del heredero es una de las manifestaciones más características de la *sensación térmica* que este sistema produce en el ciudadano de a pie)

Por el contrario, el sistema inglés, de origen germánico, tiende a remediar la vacancia que en la titularidad de los bienes y derechos produce el fallecimiento de una persona. En consecuencia, este sistema está orientado a la liquidación del patrimonio del causante y a la transmisión de las titularidades que lo integran a los que resulten beneficiados por la herencia. Esto significa que siempre es inexcusable el nombramiento oficial, de competencia judicial, de un representante de la herencia (*personal representative*) para que proceda a liquidar el patrimonio del causante y repartir el sobrante entre los beneficiarios, que no herederos.

⁵ Que no ha sido derogado por el Reglamento Sucesorio Europeo

En la sucesión testada, el nombramiento de *personal representative* —llamado *executor* cuando es designado por el testador en el propio testamento— se lleva a cabo mediante un documento expedido por los tribunales, denominado *Grant of Probate*, que requerirá a su vez la necesidad de comprobar (*probate*) la existencia y validez del propio testamento. Aunque el *executor* deriva su autoridad para representar a la herencia del propio testamento, no podrá realizar eficazmente determinados actos y negocios (p. ej. la venta de un bien inmueble) sin la confirmación oficial de su nombramiento por los tribunales. De esta forma, la validación del título sucesorio, en este caso el testamento, pasa a ser una cuestión dependiente e inseparable del nombramiento del *personal representative* y su homologación oficial -el título sucesorio- resultará del propio documento en el que consta el nombramiento.

A la entrada en vigor del Reglamento, el próximo 17 de agosto de 2015, se puede plantear el problema del ciudadano británico que fallezca en España bajo testamento otorgado en su país con arreglo a su ley nacional⁶, pero que carezca de bienes en Inglaterra que permitan la validación del mismo por los tribunales ingleses. La solución parece que tendrá que pasar por la homologación del mismo por el tribunal competente para conocer de la situación (la regla general para determinar la competencia es la de la residencia habitual del causante, de acuerdo con el art. 4 RES) utilizando las normas sustantivas del derecho británico para esta materia contenidas en la *Non-Contentious Probate Rules* de 1987. La misma solución habrá de predicarse cuando, habiéndose otorgado testamento en España, se revocara éste mediante un testamento o codicilo posterior otorgado en su país con arreglo a su ley nacional⁷.

Del mismo modo la aplicación del Derecho material inglés a la sucesión de los ciudadanos británicos en nuestro país dará lugar a que deban ser aplicadas las causas de específicas de revocación de los testamentos como es el caso de la revocación automática por haber contraído matrimonio el testador con posterioridad al otorgamiento del mismo⁸ y que dará lugar a la apertura de la sucesión intestada o de ineficacia, parcial o total, derivada del su posterior divorcio.

En la sucesión intestada se puede producir una situación muy parecida a la analizada anteriormente, pero a la inversa. Cuando el testador fallece sin testamento el Derecho inglés defiere la administración de la herencia a los *personal representatives*, llamados en este caso administradores. Éstos tienen el deber y la

⁶ Para la validez del testamento sólo se requiere que se extienda por escrito y se firme por el testador en presencia de dos testigos (art. 9 de la Wills Act de 1837)

⁷ Art. 20 de la Wills Act de 1837

⁸ Art. 18 de la Wills Act de 1837

función de administrar y liquidar la herencia y de distribuir el remanente conforme a lo previsto por la *Administration of Estates Act* de 1925⁹. El documento auténtico, de producción judicial, en que consta el nombramiento de los administradores recibe la denominación de *Letters of Administration*.

La cuestión se plantea respecto de la utilización y eficacia de dicho documento respecto de los bienes existentes en nuestro país y propiedad de causantes británicos con residencia habitual en España, habida cuenta de que la Ley aplicable de conformidad con lo previsto en el art. 21 RES establece como punto de conexión la ley de la residencia habitual del causante y de que el Reino Unido es uno de los Estados que no ha ratificado el Reglamento Sucesorio Europeo.

Por un lado se podría entender que las *Letters of Administration* constituyen una resolución judicial, dictada en un procedimiento de jurisdicción voluntaria y que, por tanto, su eficacia no queda sujeta a las disposiciones del Reglamento. Bastaría por tanto, para su eficacia, la apostilla o legalización, en cuanto tal acto de jurisdicción voluntaria.

Aunque existe —señala RENTERIA AROCENA¹⁰— una dualidad de regímenes en cuanto a la eficacia extraterritorial de los títulos sucesorios extranjeros establecidos por autoridades extranjeras, no obstante, las consecuencias prácticas de esta dualidad de regímenes no serán especialmente relevantes, habida cuenta de la unificación —para las sucesiones causadas a partir del día 17 de agosto de 2015— de las normas de conflicto y de la admisión del reconocimiento automático de las resoluciones judiciales extranjeras en materia sucesoria, consecuencias ambas que resultan del Reglamento Sucesorio Europeo ya que no es necesario el previo reconocimiento, para su inscripción en el Registro de la Propiedad español. La resolución judicial en materia sucesoria, procedente de algún Estado miembro de la Unión Europea (excepción hecha de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido), debidamente traducida, será objeto de calificación e inscripción por el registrador de la propiedad español conforme a las normas generales y no cabe la calificación registral del fondo del litigio ni de las normas de derecho material aplicadas por la autoridad judicial extranjera.

⁹ Modificada por la *Inheritance and Trustees' Power Act*, aplicable a los fallecimientos ocurridos a partir del 1 de octubre de 2014, y que ha variado el orden de suceder intestado dando preferencia a los descendientes y al cónyuge viudo frente al resto de los parientes.

¹⁰ RENTERIA AROCENA, A.: «El reconocimiento de decisiones extranjeras y las sucesiones "mortis causa". El certificado sucesorio europeo» *Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho*. Año 12, Nº. 25, 2013, págs. 7-112

Pero, por otra parte, no hay que olvidar la clara naturaleza sucesoria de las *Letters of Administration* cuya finalidad es la administración y liquidación de una herencia y su posterior reparto, entre los beneficiarios por los administradores nombrados en la misma. Todo ello de acuerdo con lo previsto por las normas de la sucesión intestada de Derecho inglés¹¹, que pueden diferir de las que resultarían de la aplicación de las normas que para dicho supuesto prevé la Ley de la residencia habitual. Sin embargo, respecto de los bienes situados en España, sería de aplicación la regla general establecida por el art. 21 RES que fija como punto de conexión la residencia habitual del causante, a falta, como es el caso, de *professio iuris*. Por su parte, el art. 23, b) y f) RES, que define el ámbito de la ley aplicable, incluye en el mismo tanto los aspectos relativos a la determinación de los beneficiarios como las facultades de los administradores de la herencia.

Otro de los escenarios que la entrada en vigor del Reglamento Sucesorio Europeo modificará de forma significativa es el de las legítimas de los ciudadanos británicos, especialmente cuando hayan optado por la aplicación de la ley de su nacionalidad a su sucesión *mortis causa*.

No hay ningún derecho nacional en Europa en el que exista libertad absoluta de testar. Señala DOUGLAS¹² que el principio de libertad testamentaria, aparentemente absoluto, que imperaba en Inglaterra, fue desde muy pronto estrechamente marcado por los tribunales, que fueron estableciendo una serie de límites morales, familiares y económicos a la libertad del testador. Y para evitar, como ocurría en otros ordenamientos, como es el caso de Estados Unidos, en el que el único remedio legal para contrarrestar los efectos antisociales de la absoluta libertad de testar se basa en las acciones de nulidad del testamento, por defectos de forma o de capacidad —verdadera estrategia de *tierra quemada*—, Inglaterra siguió un camino diferente creando un cauce procesal específico para evitar estas disfunciones.

A partir de 1938, indica VAQUER ALOY¹³, la libertad de testar absoluta hasta entonces vigente en Inglaterra y Gales fue contrapesada con las llamadas *family provisions* introducidas mediante la *Inheritance (Family Provision) Act* que niega derechos de tipo legitimario a clases concretas de personas, como es el caso del sistema español, reconociendo únicamente la legitimación para solicitar del juez una

¹¹ Podría plantearse la cuestión de que el administrador se ajustara, en el ejercicio, de su cargo, a las normas que resultaran aplicables de acuerdo con lo previsto en el art. 21 RES

¹² Douglas, G: «The Discretionary Regime of the Inheritance Act of England and Wales» *Oñati socio-legal series*, Vol. 4, Nº. 2, 2014, págs. 222-242

¹³ VAQUER ALOY, A.: «Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima». *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 3, 2007.

family provision en el supuesto que ni el testador en su testamento ni el régimen de la sucesión intestada realicen de la herencia del causante una atribución económicamente razonable a favor del solicitante. El tribunal goza de una amplia discreción tanto para decidir si concede la *family provision* como su cuantía.

De esta forma, pone de manifiesto PARRA¹⁴, en los sistemas en los que se regula la *family provision* existe libertad de testar pero sometida a un control judicial, si bien la literatura jurídica más reciente se está planteando la necesidad de establecer de manera legal un control que excluya la discrecionalidad judicial, haciendo legal lo que ahora de manera desigual hacen los tribunales

Tras la entrada en vigor del Reglamento Sucesorio Europeo, el próximo día 17 de agosto de 2015, es muy posible que toda esta problemática se traslade al país donde el causante tenga su última residencia habitual¹⁵. Si un ciudadano británico, con residencia habitual en nuestro país otorga testamento en el que designa como ley aplicable a su sucesión la de su nacionalidad, es decir, la inglesa, dicho testamento se registrará por el principio de la libertad de testar.

Pero al haber fallecido el causante sin domicilio en Inglaterra, los tribunales ingleses no serán competentes para conocer una reclamación contra dicho testamento con base en las *family provisions*. El juego conjunto de estas circunstancias produce un vacío legal —una absoluta libertad de testar sin control judicial— que generará un espacio de desprotección para los dependientes del causante, que se verían privados de cualquier cauce legal para remediar esta situación salvo el de acudir directamente a la nulidad del testamento

Parece que la solución más razonable para evitar esta disfunción, pasará por el ejercicio de las acciones derivadas de la *Inheritance (Family Provision) Act* ante los tribunales competentes, que de acuerdo con la regla general contenida en el art. 4 RES serían los tribunales del Estado miembro en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del su fallecimiento, en este caso, los tribunales españoles.

¹⁴ Parra, M. A.: «Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio» *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2009, 13: 481-554,

¹⁵ Una de las cuestiones que han de resolverse de forma prioritaria será, sin duda, la de establecer las relaciones de equivalencia entre el concepto de *residencia habitual* que maneja el Reglamento y la noción de *domicile* utilizada por el *Common Law*.