v. 01, nº 02 - jul/dec 2021
ISSN 2763-8685

LATIN AMERICAN JOURNAL OF EUROPEAN STUDIES

BRIDGE PROJECT
JEAN MONNET NETWORK

LACES
Latin American Center of European Studies

Co-funded by the Erasmus+ Programme of the European Union

Table of Contents

EDITORIAL **6**

Dossier: Migration and Citizenship in the European Union and Latin America

CIUDADANÍA EUROPEA Y REAGRUPACIÓN FAMILIAR DE MENORES SOBRE LOS QUE SE HA CONSTITUIDO UNA *KAFALA* **18**

Nuria Marchal Escalona

ASPECTOS SOCIALES Y LEGALES SOBRE LA INMIGRACIÓN ENTRE ESPAÑA Y CENTROAMÉRICA **45**

Nancy Eunice Alas Moreno

O IMIGRANTE COMO CIDADÃO GLOBAL:
uma perspectiva multicultural **74**

Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro

LA POLITICA MIGRATORIA DEBE EQUIPARAR DERECHOS DE NACIONALES Y MIGRANTES PARA CONTRIBUIR AL DESARROLLO SOSTENIBLE **96**

Silvia Fernanda Menéndez

LA INTEGRACIÓN DE LA POBLACIÓN INMIGRANTE EN LA UNIÓN EUROPEA **126**

Alfonso Ortega Giménez

OS LIMITES ATUAIS DO ACESSO DOS ESTRANGEIROS AOS DIREITOS POLÍTICOS NA AMERICA LATINA E NA EUROPA **153**

Raquel Ramos Machado
Lara Campos Arriaga

EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR EN LA UNIÓN EUROPEA **196**

Nayiber Febles Pozo

EL ELEMENTO DE EXTRANJERÍA EN LA PLANIFICACIÓN SUCESORIA DE LAS FAMILIAS:
un estudio de derecho internacional privado sobre la coordinación de la ley aplicable a los derechos del cónyuge viudo o pareja supérstite en la UE **216**

Antonio Jesús Calzado Llamas

CITIZENSHIP:
a durable solution for those born as refugees **239**

Lutiana Valadares Fernandes Barbosa

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS NOS SISTEMAS INTERAMERICANO E EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS **274**

Vitória Westin Barros

ANÁLISE COMPARADA ENTRE A AFERIÇÃO DE IDADE DE JOVENS REFUGIADOS NA UNIÃO EUROPEIA E NO BRASIL **298**

Aline Memória de Andrade

ARTICLES

O PACTO ECOLÓGICO EUROPEU E SEUS EFEITOS SOBRE A COMUNIDADE INTERNACIONAL **331**

Marcelo Terra Bento Martinelli

THE 2014 AND 2019 EUROPEAN PARLIAMENT ELECTIONS¨:
the growth of the eurosectic right and opposition voting in second-order elections **370**

Victor Matheus de Santana Santos

https://dx.doi.org/10.51799/2763-8685v1n2008

EL ELEMENTO DE EXTRANJERÍA EN LA PLANIFICACIÓN SUCESORIA DE LAS FAMILIAS:

un estudio de derecho internacional privado sobre la coordinación de la ley aplicable a los derechos del cónyuge viudo o pareja supérstite en la UE[1]

Antonio Jesús Calzado Llamas[2]

RESUMEN: La presente comunicación pretende analizar los problemas de descoordinación entre la ley aplicable a los derechos familiares y a los sucesorios del cónyuge viudo o miembro supérstite de una unión registrada desde el Derecho Internacional Privado de la UE. En primer lugar, se expone cuál es la normativa actual de Derecho Internacional Privado europeo presentes: los Reglamentos (UE) no. 650/2012, 2016/1103 y 2016/1104). Después, se evalúan las oportunidades de conseguir una coordinación a través de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, de las partes en el ejercicio de la elección de ley aplicable. La conclusión es que los actuales Reglamentos no resuelven de forma eficaz el problema de descoordinación, y por ello se proponen, finalmente, soluciones de adaptación directa e indirecta para solventar el problema.

PALABRAS-CLAVE: Cónyuge viudo; Pareja supérstite; Ley aplicable.

1. A.J.C. Llamas. El elemento de extranjería en la planificación sucesoria de las familias: un estudio de derecho internacional privado sobre la coordinación de la ley aplicable a los derechos del cónyuge viudo o pareja supérstite en la UE. Latin American Journal of European Studies, v. 1, n. 2, 2021, pp. 216-238.

2. Graduado en Derecho y Economía por la Universidad de Sevilla, y Doble Máster Universitario en Abogacía y Relaciones Jurídico-Privadas por la misma Universidad. Se encuentra en trámites para realizar un Doctorado de investigación de Derecho Internacional Privado de Familia en cotutela entre las Universidades de Sevilla y Bolonia. Esta comunicación se realiza en el marco del Proyecto I+D "PID2020-113444RB-I00, "Matrimonio y otros modelos familiares: crisis y protección de menores en un contexto de creciente migración", AEI/10.13039/501100011033" (IP: Beatriz Campuzano Díaz).

THE FOREIGN ELEMENT IN THE STATE PLANNING OF FAMILIES: an international private law study on the coordination of applicable law to the rights of surviving spouse or partner in the EU

ABSTRACT: This communication aims to analyse the problems of discoordination between applicable law to family and succession rights of surviving spouse or partner from the point of view of EU International Private Law. Firstly, we expose the Private International Law rules contained in current Regulations (EU) no. 650/2012, 2016/1103 and 2016/1104. Afterwards, we examine the chances of getting a coordination by means of jurisdictional authorities and, mostly, by the parties using the choice of applicable law. The conclusion is that the current Regulations does not solve efficiently the problem of discoordination, and due to that we also propose several remedies concerning the direct and indirect adaptation to solve the problem.

KEYWORDS: Surviving spouse; Surviving partner; Applicable law.

SUMARIO: Introducción; 1. Regulación actual en la UE: Reglamentos 650/2012; 2016/1103 y 2016/1104: una exclusión mutua; 2. El problema de calificación y la sentencia *Mahnkopf*; 3. El problema de coordinación de la ley aplicable y la adaptación; 3.1. ¿Pueden los órganos jurisdiccionales unificar la norma de conflicto aplicable al estatuto patrimonial del cónyuge viudo o pareja supérstite?; 3.2. ¿Pueden los cónyuges o miembros de la pareja unificar la norma de conflicto aplicable al estatuto patrimonial del cónyuge viudo o pareja supérstite?; Consideraciones finales; Referencias bibliográficas.

Introducción

Los fenómenos de migración y extranjería, cada vez más crecientes en el plano internacional, provocan que las relaciones personales y patrimoniales de los ciudadanos de cualquier Estado rebasen las fronteras del ordenamiento jurídico que les es más próximo por vínculos de cualquier tipo, como la nacionalidad, el domicilio o la residencia habitual. Esto alcanza no sólo a las personas migrantes o extranjeras, sino también a sus familias, que se han convertido en

un fenómeno internacional cuyos efectos económicos están más deslocalizados, y presentan un tratamiento jurídico más complejo.

La Unión Europea (UE) es un ejemplo claro de este fenómeno, pues es una organización internacional que aglutina a países próximos, con diferentes tradiciones jurídicas. La movilidad y progresiva internacionalización de las familias europeas también es una consecuencia directa de la libertad de movimiento de los ciudadanos europeos en un espacio de libertad, seguridad y justicia (Arts. 3.2 del Tratado de la UE y 45 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE), así como a la consolidación del denominado Espacio Schengen", que busca la supresión de las fronteras internas, permitiendo esa libre movilidad.[3]

Aun así, la Unión Europea acoge también a ciudadanos de terceros Estados en los países que la constituyen, y por lo tanto, el conocimiento y manejo de ordenamientos extracomunitarios también adquiere importancia: sobre todo, en el Derecho de familia. Un ejemplo de la cada vez más importante presencia de los elementos de extranjería en las familias europeas lo podemos evidenciar en los datos relativos a los matrimonios constituidos en los Estados Miembros de la UE, porque suelen ser uno de los cauces más frecuentes por los cuales se constituye un nuevo grupo familiar. Se puede comprobar, según Eurostat, que el número de matrimonios en los países europeos ascendió en el año 2019, a la cifra de 2.238.405 parejas casadas, de las cuales un 7,33% corresponde a cónyuges cuya nacionalidad no es la del país de

3. Para una síntesis de los hitos y fuentes jurídicas del Acuerdo de Schengen y su incorporación al Derecho Europeo, veja Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, *El espacio y la cooperación Schengen*, disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:l33020.

celebración. Concretamente, un 2,35% de las parejas casadas tenía la nacionalidad de un Estado Miembro de la UE, el 4,69% eran nacionales de estados no miembros de la UE.[4] Y ello sin contar con matrimonios entre ciudadano comunitario y extracomunitario.

Hay que matizar igualmente, que los matrimonios no son ya la única forma de unión familiar permitida en muchos ordenamientos de la UE, pues cada vez es más creciente el fenómeno de las uniones registradas que, sin ser matrimoniales, producen efectos análogos a los matrimoniales. Pero ya sea con una u otra forma de unión, los efectos personales y patrimoniales implicarán a más de un ordenamiento jurídico, comunitario o extracomunitario. Por todo ello, en nuestra comunicación, queremos estudiar las consecuencias que ello tiene para los efectos patrimoniales de la familia, y dentro de ese campo, se pretende analizar el problema de la planificación y distribución del patrimonio de un familiar una vez éste fallece, centrándonos en la persona del cónyuge viudo o pareja supérstite.

Habitualmente, cuando el estatuto del viudo o supérstite depende de un solo ordenamiento jurídico, los legisladores aseguran cierto equilibrio entre las atribuciones patrimoniales que provienen de la disolución del régimen de propiedad prestablecido legalmente y aquéllas que traen causa de la sucesión. Hay Estados donde los bienes y derechos del cónyuge viudo o pareja supérstite depen-

4. Veja Eurostat, *Marriages by citizenship of bride and groom*, disponível em https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/bookmark/168f59de-0e8a-49fe-8c7e-99a1873e4434?lang=en&page=time:2019. La suma total de los matrimonios en Europa y los porcentajes indicados no se ofrecen directamente por las bases de datos, están calculados por el autor.

den más de la liquidación del régimen de propiedad y menos de la sucesión, y otros Estados donde ocurre lo contrario.

Pero cuando el matrimonio o pareja presenta un elemento extranjero, de tal manera que hay que observar diferentes legislaciones, existe el riesgo de que la planificación patrimonial y sucesoria devenga problemática. Por ejemplo, supongamos que la liquidación del régimen de propiedad depende de la ley de un Estado (X), mientras que la sucesión depende de la ley de otro Estado (Y). Si la Ley en X atribuye derechos al cónyuge viudo o pareja supérstite sobre todo a través de la sucesión y apenas mediante la liquidación, mientras que la Ley en Y ocurre lo contrario, nos encontramos ante una situación de desprotección patrimonial del cónyuge viudo o pareja supérstite. Mientras que, si aplicamos la Ley de Y a la liquidación y la Ley de X a la sucesión, el efecto será de sobreprotección del cónyuge o pareja, en detrimento de otros sujetos llamados a suceder al causante.[5]

La Unión Europea cuenta, como organización internacional, con una tercera particularidad, y es que, pese a la disparidad de las normas sustantivas internas de cada Estado Miembro, cuenta con instrumentos más homogéneos de Derecho Internacional Privado institucional, que ofrecen una oportunidad para coordinar, a través de las normas de conflicto, la ley aplicable a la liquidación y a la sucesión *mortis causa*. Nos proponemos, en las siguientes líneas, responder a la cuestión de si es posible, con la normativa europea actual, solucionar este problema de descoordinación.

5. Para consultar los regímenes jurídicos-matrimoniales y sucesorios en la UE, veja Consejo del Notariado de la Unión Europea (CNUE), *Couples in Europe. The Law for couples in the 27 EU countries*, disponível em http://www.coupleseurope.eu/en/home.

1. La regulación actual en la UE: reglamentos 650/2012, 2016/1103 y 2016/1104: una exclusión mutua

En la pasada década, la UE experimentó intensos avances en el derecho de familia y sucesiones. Su apuesta por seguir garantizando la libre circulación de bienes y personas se ha hecho más sólida con la aprobación de tres instrumentos, de vigente aplicación, como son 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 (Reglamento no. 650/2012), el Reglamento (UE) no. 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales (Reglamento no. 2016/1103) y el Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas (Reglamento no. 2016/1104).

Son aspectos ventajosos de estos tres Reglamentos, primero, que cubren aspectos de competencia judicial internacional, conflictos de leyes y eficacia extraterritorial de las resoluciones. Segundo, que desplazan las soluciones convencionales y nacionales de

Derecho internacional privado sobre las materias concernidas en torno a un régimen común para los Estados que lo aplican. Además, gozan de eficacia *erga omnes*, esto es se aplican dentro de los Estados Miembros con independencia de que los cónyuges o el causante sean nacionales de terceros Estados. Esto último permite homogeneizar las reglas sobre conflictos de leyes a extranjeros que, siendo nacionales de terceros Estados, se establezcan en la UE o litiguen en sus Estados Miembros.

Pese a las ventajas que hemos indicado, hay ciertos inconvenientes. El primero viene referido al ámbito territorial, y se debe a que los Reglamentos de 2016 no se aplican a todos los Estados Miembros. Se trata de Reglamentos que siguen el sistema de cooperación reforzada, debido a la falta de unanimidad que requiere la adopción de actos normativos de la UE sobre materias familiares.[6] Conforme al Considerando 11 de ambos Reglamentos, éstos se aplican en Bélgica, Bulgaria, la República Checa, Grecia, Alemania, España, Francia, Croacia, Italia, Luxemburgo, Malta, los Países Bajos, Austria, Portugal, Eslovenia, Finlandia, Suecia y Chipre. En cuanto al Reglamento Sucesorio, dicho es aplicable a todos los Estados Miembros salvo Dinamarca y el Reino Unido -que ya no es Estado Miembro- según sus Considerandos 82 y 83.

El inconveniente más relevante para nuestro estudio se encuentra en el ámbito material u objetivo de ambos Reglamentos, pues a la hora de enfrentar el estatuto del cónyuge viudo supérstite, nos encontramos con que el art. 1.2.d) Reglamento no.

6. Veja Art. 81.3 del Tratado de Funcionamiento de la UE. Como alternativa, el sistema de cooperación reforzada se permite entre un número de Estados superior a nueve, con arreglo a lo dispuesto en el Art. 20 del Tratado de la UE y 326-334 del Tratado de Funcionamiento de la UE.

650/2012 excluye de su ámbito de aplicación todo lo relacionado con regímenes económico-matrimoniales o de relaciones con efectos análogos al matrimonio, y los arts. 1.2.d) del Reglamentos no. 2016/1103, y 1.2.d) del Reglamento no. 2016/1104, excluyen de su ámbito de aplicación la sucesión *mortis causa* de cualquiera de los cónyuges. Como el legislador europeo sí ha procurado la coordinación en la competencia judicial internacional, concentrando en los órganos jurisdiccionales que conocen de la sucesión mortis causa el conocimiento de las cuestiones sobre liquidación del régimen matrimonial o de relaciones con efectos análogos (Arts. 4 Reglamentos nos. 2016/1103 y 2016/1104).

2. El problema de calificación y la sentencia *mahnkopf*

Con la entrada en vigor de los Reglamentos nos. 650/2012, 2016/1103 y 2016/1104, se produce en primer lugar una armonización de las normas de Derecho Internacional privado en los Estados que los suscriben, ya que la primacía de estas normas jurídicas, consagrada en el Art. 288.1 del Tratado de Funcionamiento de la UE, así como su eficacia erga omnes, desplazan a las normas nacionales sobre competencia judicial internacional, conflictos de leyes y eficacia extraterritorial de resoluciones.

Como segunda consecuencia, los Reglamentos anteriormente indicados también armonizan el significado de los términos jurídicos que constituyen el supuesto de hecho de sus normas de conflicto: i.e., que nos dicen qué debe entenderse, a los efectos de su aplicación, por sucesión, régimen económico matrimonial,

unión registrada, efectos patrimoniales, etc., lo cual es muy beneficioso porque permite apartarse de interpretaciones divergentes entre los Estados Miembros sobre qué cuestiones son sucesorias o matrimoniales. Ahora estos conceptos dependen del sentido que el legislador europeo les dé a través de sus definiciones, o de la jurisprudencia de la UE, resolviendo las cuestiones prejudiciales que se le planteen.[7]

Esto significa que, para determinar la ley aplicable a los derechos del cónyuge o pareja supérstite, tendremos que dilucidar so, por su naturaleza o características, los mismos se comprenden dentro en el concepto europeo de régimen económico-matrimonial o de la definición *ex* Reglamento de sucesión. Se trata de una tarea particularmente compleja debido a la mutua exclusión que los tres Reglamentos que venimos estudiando se hacen en sus ámbitos de aplicación material, especialmente cuando nos encontramos con instituciones que tienen un carácter mixto, entre matrimonial y sucesorio. En definitiva, la mutua exclusión de los Reglamentos, provoca, en primer lugar, problemas de calificación, esto es, de subsunción de determinados derechos del supérstite de dudosa naturaleza en el ámbito de uno u otro Reglamentos.

Pues bien, ya contamos con doctrina del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) relativa al problema de calificación de una de las instituciones más controvertidas, casi paradigmática para explicar

7. Para el Reglamento no. 650/2012, veja J. Carrascosa González, *El Reglamento sucesorio europeo: análisis crítico (segunda edición),* cit., pp. 49-52. Para los Reglamentos nos. 2016/1103 y 2016/1104, veja A. Rodríguez Benot, *Artículo 3. Definiciones,* en J.L. Iglesias Buigues, G. Palao Moreno, *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la UE. Comentarios a los Reglamentos (UE) n° 2016/1103 y 2016/1104*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 49.

los problemas de calificación ha sido el régimen alemán de participación en las ganancias.

En efecto, a partir del caso *Mahnkopf*,[8] se propone un criterio delimitador entre el ámbito de aplicación del Reglamento Sucesorio y el relativo a los regímenes económico-matrimoniales. El asunto que se eleva a cuestión prejudicial ante el TJUE versa sobre una esposa y su hijo, ambos herederos intestados del marido. El matrimonio había tenido su residencia habitual en Berlín (Alemania), país donde se ubicaba gran parte de su patrimonio, a excepción de una cuota en copropiedad de un inmueble localizado en Suecia. Conforme a las reglas de la sucesión intestada de Alemania, aplicables al caso, el cónyuge supérstite recibe una cuarta parte de la herencia, mientras que el hijo recibe el resto (Art. 1931.1 CC alemán). No obstante, como el matrimonio estaba casado en régimen de participación en ganancias, la distribución de las cuotas cambia. El cónyuge, para compensar las ganancias, incrementa en una cuarta parte su cuota sobre la herencia por efecto del Art. 1371.1 CC, en conexión con el Art. 1939.3 CC alemán. De esta manera, madre e hijo recibían la mitad de los bienes de la herencia. Para hacer valer esos derechos respecto de la cuota en copropiedad mantenida en Suecia, la esposa viuda solicita un certificado sucesorio europeo. Es aquí cuando empiezan las discrepancias, puesto que, en primera instancia, el *Amtsgericht Schöneberg* consideró que el incremento de la cuarta parte deriva del régimen económico matrimonial, no de la sucesión, y rechaza expedir el certificado. Ante tal respuesta, la esposa viuda apela en

8. Tribunal de Justicia de la UE, sentencia de 1 de marzo de 2018, caso C-463/19, *Mahnkopf*, para. 20-30.

segunda instancia, solicitando que se expida el certificado o que, de forma subsidiaria, se indique en el mismo que el incremento de la cuarta parte proviene de la liquidación del régimen de participación en las ganancias. El *Kammergericht* es quien eleva al TJUE, entre otras cuestiones, si el Art. 1371.1 CC alemán forma parte del ámbito de aplicación del Reglamento no. 650/2012, siendo una disposición sobre régimen económico-matrimonial.

La respuesta del TJUE fue que el mencionado artículo se puede entender incluido dentro del ámbito material del Reglamento sucesorio, ya que el cuarto adicional en la cuota intestada tiene por objeto el reparto de bienes del haber hereditario. Es decir, que ese derecho opera dentro de la sucesión, y no está llamado a realizar una división del patrimonio conyugal.[9] Así, el TJUE ofrece un criterio autónomo, sólido y funcional, según el cual cuando las atribuciones tienen como objetivo determinar la posición del supérstite frente al causante en la distribución del patrimonio común a ambos, quedará circunscrito al ámbito de los Reglamentos nos. 2016/1103 y 2016/1104, según corresponda. Sin embargo, cuando la atribución al supérstite se realiza en calidad de heredero, como consecuencia de la distribución del patrimonio hereditario, pertenecería al ámbito del Reglamento no. 650/2012.

3. El problema coordinación de la ley aplicable y el mecanismo de la adaptación

Aun cuando los problemas de calificación se puedan resolver, ello no quita que sigamos aduciendo un problema de descoordi-

9. *Mahnkopf*, cit. para. 40.

nación en los conflictos de leyes. Los Reglamentos nos. 650/2012, 2016/1103 y 2016/1104 afianzan, al igual que las normas de Derecho internacional privado estatales o convencionales estudiadas, una tendencia a no armonizar la ley aplicable a la liquidación y la sucesión, sino todo lo contrario, a afianzar la división de ordenamientos rectores de uno y otro procedimiento.

La solución tradicional del Derecho internacional privado para este tipo de descoordinación ha sido la técnica de la adaptación. A través de ella, se ponderan los resultados materiales distorsionados a que conducen los diferentes ordenamientos aplicables a aspectos parciales de una misma situación jurídica, para llegar a una solución uniforme y equilibrada.[10] Dicha adaptación puede ser directa cuando se actúa desde las consecuencias jurídicas de la aplicación de diversos ordenamientos, o indirecta, cuando se actúa desde las normas de conflicto, buscando una remisión global a un único ordenamiento.[11] Nosotros estamos trabajando desde la perspectiva de los conflictos de leyes, al no contar con instrumentos normativos internacionales de carácter sustantivo. Por tanto, nuestro análisis se centra en los mecanismos de adaptación indirecta.

10. Sobre el concepto de adaptación, veja J.C. Fernández Rozas, *Coordinación de ordenamientos jurídicos estatales y problemas de adaptación*, en *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado Y Comparado*, 2009, pp. 34-43; y G. Moreno Cordero, *La ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo en el Derecho internacional privado español,* en Á. Lara Aguado (ed.), *Sucesión Mortis Causa de extranjeros y españoles tras el reglamento (UE) 650/2012 problemas procesales, notariales, registrales y fiscales,* Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p. 275.

11. Veja N. Bouza Vidal, *Problemas de adaptación en Derecho Internacional Privado e Interregional,* Madrid: Tecnos, 1977, pp. 34-35. La autora se inclina por la adaptación directa, del mismo modo que J.C. Fernández Rozas, *Coordinación de ordenamientos jurídicos estatales y problemas de adaptación*, *cit.*, p. 35.

Hemos podido comprobar que el legislador europeo no ha tenido la iniciativa de proporcionar una solución ex Reglamento que solucione el problema, por lo que debemos confiar la solución a otros dos posibles operadores jurídicos: los órganos jurisdiccionales y las partes implicadas.

3.1. ¿Pueden los órganos jurisdiccionales unificar la norma de conflicto aplicable al estatuto patrimonial del cónyuge viudo o pareja supérstite?

Los órganos jurisdiccionales de los Estados Miembros que han acogido los Reglamentos nos. 650/2012, 2016/1104 y 2016/1104 están obligados a aplicarlos en sus estrictos términos, dado el carácter imperativo de éstos (Art. 288.1 del Tratado de Funcionamiento de la UE). Por lo tanto, estos Reglamentos son los que deben proporcionar la cobertura jurídica idónea para realizar esa labor de adaptación indirecta, i.e., de remisión conjunta a un solo ordenamiento.

Ninguno de los Reglamentos cuenta con una norma expresa que permita una identidad entre la ley de la sucesión y la de la liquidación, como sí ocurre con la competencia judicial internacional, donde el Art. 4 del Reglamento 2016/1103 y el Art. 4 del Reglamento 2016/1104 permiten la unidad jurisdiccional en torno a los tribunales conocedores de la sucesión.

Sin embargo, el autor A. M. Ballesteros Barros plantea la posibilidad de una coordinación a partir de dos preceptos del Reglamento no. 650/2012. Por una parte, el Art. 21.2, que indica que "Si, de forma excepcional, resultase claramente de todas las circuns-

tancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado". Por otra, el Considerando 12, en su último inciso, que establece lo siguiente: "(...) las autoridades que sustancien una sucesión con arreglo al presente Reglamento deben tener en cuenta, en función de la situación, la liquidación del régimen económico matrimonial o de un régimen patrimonial similar del causante para determinar la herencia de este y las cuotas hereditarias de los beneficiarios".

Para el autor, la estrecha vinculación que exige el Art. 21.2 se podría justificar con la necesaria interrelación que existe entre la liquidación como condición previa para determinar los bienes del causante que estuvo casado o emparejado, de tal suerte que la combinación conjunta de ambos preceptos permitiría dar cobertura a los jueces para practicar la adaptación indirecta.[12] Se trata de una interpretación digna de encomio, porque permite atajar desde el propio Reglamento la descoordinación entre las normas aplicables. Ello no quita que pueda enfrentarse a algunas críticas, bien porque el precepto se aplica en contra de la la naturaleza excepcional que el legislador europeo confiere al Art. 21.2 Reglamento no. 650/2012, puesto que la disolución del matrimonio por causa de muerte es un fenómeno frecuente. Del mismo modo, la razón de acudir al Art. 21.2 que propone el autor se basa en una vinculación

12. Veja A.M. Ballesteros Barros, *Los derechos del cónyuge supérstite en las sucesiones internacionales: reflexiones sobre la calificación y la adaptación en Derecho internacional privado*, in J. Ramos Prieto, J. Hornero Méndez (coords.) y J.M. Macarro Osuna (ed.), *Derecho y Fiscalidad en las Sucesiones Mortis Causa: una Perspectiva Multidisciplinar*, Primera Edición, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2016, pp. 241 y 244.

entre procesos, y no en una relación de proximidad del causante con un Estado, que es a lo que está llamado dicho artículo.

3.2. ¿Pueden los cónyuges o miembros de la pareja unificar la norma de conflicto aplicable al estatuto patrimonial del cónyuge viudo o pareja supérstite?

Gracias a la elección de ley aplicable por los cónyuges o miembros de una unión registrada con antelación a la muerte de cualquiera de ello, se puede concentrar en un solo ordenamiento los asuntos derivados de la sucesión y la liquidación de su régimen económico. Es una solución permitida por los tres Reglamentos en los términos que indicamos a continuación.

Para las sucesiones, el Art. 22 Reglamento no. 650/2012, ofrece al causante un catálogo limitado de elección: sólo habilita escoger su ley nacional al momento de la elección o al momento del fallecimiento. Para los regímenes económico-matrimoniales, las posibilidades de elección son más amplias. El artículo 22 Reglamento no. 2016/1103 permite a los cónyuges o futuros cónyuges optar por la ley de la residencia habitual común, o por la nacionalidad o residencia de cualquiera de los cónyuges; todas ellas al momento de celebrar el acuerdo. En términos parecidos al Reglamento no. 2016/1103, el Art. 22 del Reglamento no. 2016/1104 posibilita los mismos puntos de conexión para las uniones registradas, siempre y cuando las leyes designadas reconozcan efectos patrimoniales a las uniones registradas. Como opción adicional, los miembros de la unión registrada pueden escoger la ley del Estado de su creación (Art. 22.1.c) Reglamento no. 2016/1104).

Lo idóneo sería que la planificar la elección del ordenamiento aplicable tanto para la sucesión como para el régimen económico del matrimonio o la pareja se realizara de tal manera que una misma ley fuese aplicable con independencia de quién de los cónyuges fallezca. Este planteamiento, sin embargo, se puede enfrentar a algunas dificultades cuando nos encontramos con matrimonios o parejas cuyo elemento extranjero es muy dispar (como la diferente nacionalidad, diferente residencia habitual). Entre otras, enunciamos las siguientes:

1) Vicisitudes derivadas de la voluntad de las partes: Lo primero es plantearse si los cónyuges o miembros de la pareja quieren unificar la ley aplicable a la liquidación o la sucesión. Aunque parezca lo más práctico, pueden existir discrepancias en los intereses de ambas partes que impida esa unificación.[13]

2) Vicisitudes culturales: Debido a los arraigos culturales y sociales, existe una impronta marcadamente nacionalista del régimen jurídico de la familia, y los legisladores tratan de preservar la institución de la forma más tuitiva para sus miembros y para los valores que implica. Ese arraigo también cala en los operadores jurídicos y en las propias partes, que pueden ser reticentes a modificar la ley aplicable a la familia, bien por falta de información, o por falta de convencimiento.[14]

13. Veja G. Moreno Cordero, *La ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo en el Derecho internacional privado español,* en Á. Lara Aguado (ed.), *Sucesión Mortis Causa de extranjeros y españoles tras el reglamento (UE) 650/2012,* cit., pp. 271-274. La autora se refiere sólo al cónyuge viudo, pero entendemos que las conclusiones son asimilables a las uniones registradas.

14. Veja C. González Beilfuss, *Reflexiones en torno a la función de la autonomía de la voluntad conflictual en el Derecho Internacional Privado de Familia*, en *Revista Española de Derecho Internacional*, 2020, pp. 104-105 y 113-114; y P. Wautelet, *What's wrong with article 22? The Unsolved Mysteries of Choice of Law for Ma-*

3) Vicisitudes subjetivas: Para los criterios de conexión del Reglamento no. 650/2012, se piensa exclusivamente en el causante. Sin embargo, en los Reglamentos de 2016, se piensa tanto en cada cónyuge o miembro de la pareja, como en el matrimonio o la unión en conjunto, permitiendo escoger puntos de conexión individuales o comunes.

4) Vicisitudes geográficas: El Reglamento no. 650/2012 sólo permite optar por la nacionalidad, mientras que, en los Reglamentos de 2016, el catálogo es más amplio: también se permite optar por la residencia habitual, y en el caso de las uniones registradas, también por el lugar de constitución. Si la nacionalidad o la residencia habitual es dispar entre los constituyentes del matrimonio o la unión registrada, la elección de ley aplicable es desaconsejable.

5) Vicisitudes temporales: Los tres Reglamentos comparten el momento de la elección como criterio temporal para determinar la ley aplicable. Si bien, el Reglamento Sucesorio se refiere también al momento del fallecimiento. Ese "momento de elección" no tiene que ser simultáneo. En el caso en que la ley de la liquidación y la de la sucesión se decidan en momentos temporales diferentes, puede existir descoordinación temporal toda vez que durante el lapso temporal que media entre ambos momentos de elección se pueden producir cambios en los puntos de conexión (esto es, un conflicto móvil).

---

trimonial Property, in *Yearbook of Private International Law*, 2017/2018, pp. 219-220 y 226-230. Al respecto de la formación de los operadores jurídicos, También A. Devaux, *The European Regulations on Successionof July 2012: A Path Towards the End of the SuccessionConflicts of Law in Europe, or Not?*, in *The International Lawyer*, 2013, pp. 246-247, quien apunta a la necesidad de que los operadores jurídicos (se refiere en concreto a los abogados) profundicen en el estudio del Derecho comparado y de los idiomas.

6) Vicisitudes materiales: La coordinación de la ley aplicable no garantiza siempre una coordinación de los efectos tuitiva para el cónyuge viudo o pareja supérstite. Esto puede suceder, e.g., en los casos de matrimonios homosexuales celebrados válidamente en un Estado (como España) entre nacionales de un Estado que no reconocen efectos a las uniones entre personas del mismo sexo (como Polonia). En nuestro ejemplo, la elección común de la ley polaca es posible, pero de aplicarse, el ordenamiento no tendría cobertura jurídica para proteger al cónyuge viudo de igual sexo al causante. Igualmente, en las uniones registradas, se exige reconocimiento de efectos a estas uniones para elegir la ley aplicable, pero esa condición no se impone en la sucesión; y si la ley sucesoria no reconoce efectos al miembro supérstite de la pareja, también podría darse un riesgo de desprotección.

En definitiva, la elección de la ley aplicable mediante acuerdo de las partes es una opción posible, pero no infalible. Varios autores han insistido ya en que favorece especialmente a matrimonios o uniones donde la nacionalidad o residencia habitual es coincidente,[15] pero la casuística es más diversa.

15. A la viabilidad de la autonomía de la voluntad de las partes como mecanismo de coordinación de ley aplicable al régimen económico matrimonial y a la sucesión ya se han referido, entre otros, M. Álvarez Torné, *The Dissolution of the Matrimonial Property Regime and the SuccessionRights of the Surviving Spouse in Private International Law*, en K. Boele-Woelki y T. Sverdrup (eds.), *European Challenges in Contemporary Family Law*, Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia, 2008, pp. 404-406 (exponiendo el ejemplo de Finlandia); Á. M. Ballesteros Barros, *Los derechos del cónyuge supérstite en las sucesiones internacionales: reflexiones sobre la calificación y la adaptación en Derecho Internacional Privado*, cit., pp. 241-242; A. Bonomi, *The Regulation on Matrimonial Property and Its Operation in SuccessionCases — Its Interaction with the Succession Regulation and Its Impact on Non-participating Member States,* en *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, 2020, pp. 84-85; P. Quinzá Redondo, J. Gray, *La (des)coordinación entre la propuesta de Reglamento de Régimen Económico Matrimonial y los Reglamentos en Materia de Divorcio y Sucesiones*, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2013, pp. 533-534 y 537-539; I. Viarengo, *Planning cross-border*

Consideraciones finales

Nuestro estudio pone de manifiesto que el problema de coordinación de las diversas leyes aplicable al estatuto patrimonial internacional del cónyuge viudo o pareja supérstite no tiene una solución fácil en un escenario de amplísima movilidad migratoria y presencia extranjera como es la UE. En Derecho Comparado, se mantiene una filosofía de protección diversa entre Estados próximos. En Derecho Internacional Privado europeo, los Reglamentos de la UE no llegan a una solución de coordinación eficiente: los acuerdos de elección de ley son la respuesta más idónea hasta el momento, pero puede complicarse su función coordinadora por muchos factores volitivos, culturales, geográficos, temporales, o materiales.

A partir de aquí cabe hacer algunas propuestas de reforma. Algunas soluciones pueden ser las siguientes:

a) Regular un mecanismo de adaptación: Ya sea en forma de adaptación indirecta, al modo que planteaba A. M Ballesteros Barros con su interpretación conjunta entre el Art. 21.2 y el Considerando 12 del Reglamento no. 650/2012; o en forma de adaptación directa, al modo ejemplar que establece la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, adoptada en Uruguay el 5 de agosto de 1979,[16] cuyo art. 9 establece

successions: the professio juris in the Succession Regulation, en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2020, p. 564; *cit. Choice of law agreements in property regimes, divorce, and succession : stress-testing the new EU Regulations*, en *ERA Forum*, 2016, pp. 547-548 y 550; y P. Wautelet, *What's wrong with article 22?,* cit. pp. 217-218.

16. Veja Departamento de Derecho Internacional, Organización de Estados Americanos, *Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado*, disponível em http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-45.html.

un mecanismo de adaptación directa en los siguientes términos, basado en la equidad y en la aplicación armónica de las diferentes normas aplicables a aspectos de una misma relación jurídica de acuerdo con la finalidad de cada una de ellas.

b) Extender el catálogo de opciones de la professio iuris sucesoria a la ley aplicable a los efectos del matrimonio: Esta solución, análoga a la que planteaba Finlandia en sus normas internas de Derecho Internacional Privado, asegura un mimetismo entre los ordenamientos aplicables a la distribución de la liquidación y de la sucesión superando gran parte de las vicisitudes geográficas, temporales o materiales. Se trata de una solución que en su momento se planteó por la Comisión Europea en el Libro Verde sobre Sucesiones y Testamentos del año 2005. En su momento, la respuesta mayoritaria fue negativa porque en aquel entonces las normas sobre regímenes económico-matrimoniales no estaban armonizadas.[17] Ahora ya sí se cuenta con dos instrumentos de cooperación reforzada que, en gran parte, unifica las normas sobre conflictos de leyes para regímenes matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas, lo que invita a reconsiderar la idea.

Las soluciones enunciadas, permiten dar solución de seguridad jurídica en la planificación matrimonial y sucesoria internacional. Quedamos a la espera de que se materialice la solución en alguna norma europea.

17. Pueden consultarse, en una versión en caché de 23 de noviembre de 2017, las respuestas que diversos Estados, organizaciones y expertos dieron a la cuestión novena del Libro Verde sobre Sucesiones y Testamentos, a partir del siguiente enlace: Dirección General de Justicia de la Comisión Europea, *Public Consultation on transnational successions* , disponível em https://web.archive.org/web/20171123041703/http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm.

Referencias bibliográficas

A. Bonomi, *Introduction,* en A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruxelles: Bruylant, 2013, pp. 23-44.

A. Bonomi, *The Regulation on Matrimonial Property and Its Operation in Succession Cases — Its Interaction with the Succession Regulation and Its Impact on Non-participating Member States,* en *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego,* 2020, pp. 71-89, disponível em https://journals.us.edu.pl/index.php/PPPM/article/view/10410.

A. Devaux, *The European Regulations on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe, or Not?*, en *The International Lawyer*, 2013, pp. 229-248, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2230663.

A.M. Ballesteros Barros, *Los derechos del cónyuge supérstite en las sucesiones internacionales: reflexiones sobre la calificación y la adaptación en Derecho internacional privado*, en J. Ramos Prieto, J. Hornero Méndez (coords.), J. M. Macarro Osuna (ed.), *Derecho y Fiscalidad en las Sucesiones Mortis Causa: una Perspectiva Multidisciplinar*, Primera Edición, Cizur Menor: Aranzadi, 2016, pp. 233-248.

A. Rodríguez Benot, *Artículo 3. Definiciones*, en J.L. Iglesias Buigues, G. Palao Moreno, *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la UE. Comentarios a los Reglamentos (UE) nº 2016/1103 y 2016/1104*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, pp. 47-66.

C. González Beilfuss, *Reflexiones en torno a la función de la autonomía de la voluntad conflictual en el Derecho Internacional Privado de Familia*, en *Revista Española de Derecho Internacional*, 2020, pp. 101-115.

Consejo del Notariado de la Unión Europea (CNUE), *Couples in Europe. The Law for couples in the 27 EU countries*, disponível em http://www.coupleseurope.eu/en/home.

Departamento de Derecho Internacional, Organización de Estados Americanos, *Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado*, disponible en http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-45.html.

Dirección General de Justicia de la Comisión Europea, *Public Consultation on transnational successions*, disponível em https://web.archive.org/web/20171123041703/http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm.

G. Moreno Cordero, *La ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo en el Derecho internacional privado español,* en Á. Lara Aguado (ed.),

Sucesión Mortis Causa de extranjeros y españoles tras el reglamento (UE) 650/2012 problemas procesales, notariales, registrales y fiscales, Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, pp. 257-297.

I. Viarengo, *Choice of law agreements in property regimes, divorce, and succession: stress-testing the new EU Regulations*", en *ERA Forum*, 2016, pp. 543-554.

I. Viarengo, *Planning cross-border successions: the professio juris in the Succession Regulation*", en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2020, pp. 559-582.

J.C. Fernández Rozas, *Coordinación de ordenamientos jurídicos estatales y problemas de adaptación*, en *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado Y Comparado*, 2009, pp. 9-44, disponível em https://eprints.ucm.es/id/eprint/9520/.

J. Carrascosa González, *El Reglamento Sucesorio Europeo: análisis crítico (segunda edición)*, Murcia: Rapidcentro, 2019.

M. Álvarez Torné, *The Dissolution of the Matrimonial Property Regime and the Succession Rights of the Surviving Spouse in Private International Law*, en K. Boele-Woelki, T. Sverdrup, (eds.), *European Challenges in Contemporary Family Law*, Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia, 2008, pp. 395-412.

N. Bouza Vidal, *Problemas de adaptación en Derecho Internacional Privado e Interregional*, Madrid: Tecnos, 1977.

Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, *El espacio y la cooperación Schengen*, disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:l33020.

P. Quinzá Redondo, J. Gray, *La (des)coordinación entre la propuesta de Reglamento de Régimen Económico Matrimonial y los Reglamentos en Materia de Divorcio y Sucesiones*, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2013 pp. 513-542.

P. Wautelet, *What's wrong with article 22? The Unsolved Mysteries of Choice of Law for Matrimonial Property*, en *Yearbook of Private International Law*, 2017/2018, pp. 213-231.

Reglamento (UE) no. 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, DOUE no. L 201, de 27 de julio de 2012.

Reglamento (UE) no. 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, DOUE no. L 183 de 8 de julio de 2016.

Reglamento (UE) no. 2016/1104 del Consejo, de 8 de julio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas, DOUE no. L 183 de 8 de julio de 2016.

Tratado de la Unión Europea (versión consolidada). DOUE no. C 326, de 26 de octubre de 2012.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada). DOUE no. C 326, de 26 de octubre de 2012.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia de 1 de marzo de 2018, caso C-463/19, *Mahnkopf*.