REVISTA **RED** *pensar*

Análisis de las sucesiones “mortis causa transfronterizas” en un mundo globalizado

Analysis of successions “border mortis causa” in a globalized world

Jorge Jiménez Bolaños

Revista REDpensar, volumen 8, número 1, Julio-Diciembre 2019
ISSNe: 2215-5384

REDpensando en la Investigación 1

Recibido: 19 de julio de 2019

Aceptado: 14 de octubre de 2019

DOI: 10.31906/redpensar.v8.i2.189

Universidad De La Salle Costa Rica
Departamento de Investigaciones

redpensar@ulasalle.ac.cr | www.redpensar.ulasalle.ac.cr

Análisis de las sucesiones “mortis causa transfronterizas” en un mundo globalizado

Analysis of successions “border mortis causa” in a globalized world

Jorge Jiménez Bolaños¹

Resumen

Este artículo tiene como objetivo analizar el concepto de sucesión por mortis causa transfronteriza desde la realidad socio jurídica del Derecho europeo, a partir de la entrada en vigor en el 2015 del Reglamento Sucesorio Europeo. Luego, se realiza un acercamiento a las sucesiones internacionales en el Derecho latinoamericano, a partir de los diferentes mecanismos que regulan la materia sucesoria, principalmente con el Código Bustamante y la normativa del Derecho Internacional Privado de los países latinoamericanos, así como la figura *exequátur* para la ejecución de sentencias extranjeras en Latinoamérica. Finalmente, se plantea la posibilidad de crear un mecanismo jurídico a nivel Latinoamericano, dentro del marco del Código Bustamante que facilite la circulación de las resoluciones judiciales sobre sucesiones transfronterizas.

Palabras Clave: SUCESIONES, MORTIS CAUSA, SUCESIONES TRANSFRONTERIZAS, REGLAMENTOSUCESORIOEUROPEO,DERECHOEUROPEO,DERECHOLATINOAMERICANO, CÓDIGO BUSTAMANTE, EXEQUÁTUR.

Abstract

This article aims to analyze the concept of cross-border succession due to mortis causa from the socio-legal reality of European Law, as of the entry into force in 2015 of the European Succession Regulation. Then, an approach is made to international successions in Latin American Law, based on the different mechanisms that regulate succession matters, mainly with the Bustamante Code and the regulations of Private International Law of Latin American countries, as well as the *exequatur* figure for the execution of foreign sentences in Latin America. Finally, the possibility of creating a legal mechanism at the Latin American level is raised, within the framework of the Bustamante Code that facilitates the circulation of judicial decisions on cross-border successions.

Keywords: SUCCESSIONS, MORTIS CAUSA, CROSS-BORDER SUCCESSIONS, EUROPEAN SUCCESSORY REGULATION, EUROPEAN LAW, LATIN AMERICAN LAW, BUSTAMANTE CODE, EXEQUATUR.

1. Costarricense. M.Sc. Abogado. Catedrático de la Universidad de Costa Rica. Correo electrónico: jjimbol56@gmail.com

Introducción

La muerte es un suceso inevitable en el ciclo de la vida de todo ser humano. Sin embargo, no podemos aceptar en el Derecho, la extinción de los efectos jurídicos producidos por las acciones u omisiones de los negocios jurídicos, actos ilícitos y cualquier actuación de la persona fallecida que haya incidido en el mundo jurídico, como si la persona no hubiera existido, una vez que esté muerta.

El Derecho resuelve esta situación a través del llamado que se hace a una o varias personas para que sustituyan a la persona que ha fallecido, ya sea por designación que hace la ley (sucesión ab intestato) o en virtud de disposición de la última voluntad que la persona (el causante) haya otorgado estando en vida, a través de un testamento (sucesión testamentaria). El patrimonio de una persona después de fallecer, no puede quedar vacante, quiere decir, en forma indefinida. Es necesario que el mismo tenga continuidad y la ley señala la responsabilidad que tienen las otras personas para sustituir el puesto del causante (persona fallecida), al retomar la continuidad de las relaciones jurídicas que tuvo la persona en vida; razones de justicia y de seguridad jurídica justifican este derecho.

En las siguientes secciones se explican algunos términos jurídicos relacionados con el tema en cuestión. Primero, se realiza una contextualización histórico-jurídica, y posteriormente se analiza el tema desde la aplicación del Derecho europeo y Derecho latinoamericano.

Sucesión “*mortis causa*” breve reseña histórica

Sucesión *mortis causa* en el Derecho Romano.

El Derecho romano de sucesiones se centraba en la figura del *pater familias*, todo giraba en torno a él, a las personas y los bienes. En cuanto al Derecho romano, el Derecho hereditario y el Derecho de sucesiones no son totalmente idénticos, en el primero solo se regula la *sucesión mortis causa*, mientras que en el segundo puede existir una sucesión universal de vivos, como en el caso de la *adrogatio* (adopción de un *sui iuris*) o desde otro punto de vista en el caso de la *conventio in manum*.

Así mismo, el sistema civil era el reflejo de la organización primitiva y patriarcal de la familia romana, sistema en el que prevalecían los vínculos *agnaticios*. Quienes heredaban eran en primer periodo histórico los hijos del difunto, ya sea por sangre o por vínculo jurídico (*sui heredes*)²; pero no sucedía lo mismo en cuando se trataba de los hijos emancipados porque no estaban *in potestate patris*, así como las mujeres y sus ascendientes (Torrent, 2008, p.575).

La muerte del jefe de familia daba lugar entonces a la división de la familia en tantos grupos menores cuantos eran los *filii familias* inmediatamente sujetos a su potestad, salvo la facultad que tenían estos de mantener *indiviso* el patrimonio familiar. Después de la muerte del “*pater familias*” en el Derecho romano primitivo, los hijos constituían un *consortium* y continuaban las titularidades del causante. Si había varios hijos, la antigua comunidad doméstica podía dividirse de modo que cada hijo casado constituiría su propia comunidad, quedando todos agrupados en una unión gentilicia denominada “*consortium*” (Lacruz, 2001, p.8).

Posteriormente, por obra de la jurisprudencia se permitió la constitución de un único heredero, con desheredación de los restantes *sui*, llegándose a la plena libertad de testar, incluso para dejar la herencia a un extraño.

2. Denominados *filii familias* o herederos de derecho propio.

El Derecho romano reconoce los sui inmediatos, quienes heredaban eran los hijos más no los nietos. En esa época, el *pater familias* solo podía testar en ausencia del *sui* mediante un acto legítimo, cuya autorización competía al pueblo romano reunido en comicios. “El testamento ante los comicios servía entonces para adoptar un heredero quién no tenía *sui*, evitando la extinción del nombre y del culto familiar” (Lacruz, 2001, p.8).

Las 12 tablas clasifican en tres categorías a los herederos: los herederos suyos (*suis*) o herederos de sí mismos, los *agnados* y los gentiles.

- a. Herederos suyos: eran las personas que estaban sometidas a la potestad o manus del difunto y que a su muerte han devenido sui iuris. Como la mujer que no podía ejercer la potestad, por ende, nunca tendría herederos.
- b. Herederos agnados: eran los parientes que estaban bajo la patria potestad del mismo autor común en el momento de su muerte. Cuando el difunto dejaba agnados de diversos grados, los agnados próximos eran los que heredaban. Cuando había varios de un mismo grado, se dividía la herencia por cabezas.
- c. Los gentiles: no se tiene idea precisa al respecto, ya que no se sabe si esta organización tenía bienes propios.

Con respecto a la clasificación de los herederos, otras formas en las cuales se avanzó en el Derecho romano, son las siguientes:

- Mediante el edicto de los magistrados

La *bonorum possessiones*: el pretor acordaba la posesión de los bienes del difunto a sus parientes naturales, y a falta de estos con los herederos civiles. El heredero pretoriano se llamó *bonorum possessor* y no *heres*, porque el pretor no podía herir de frente al Derecho civil creando un heredero.

- Las *bonorum possessio edictal ab intestatto*

Fatás y García (1994, p.355), señalan que había cuatro clases de ellas:

- a. *Bonorum possessio unde liberi*: se concedía a los descendientes inmediatos del difunto, aunque estuvieran bajo potestad, hubieran sido emancipados o dados en adopción, con tal de que, en este último caso, no estuvieran ya en la familia adoptiva.
- b. *Bonorum possessio unde legitime*: corresponden a los que eran llamados por el Derecho civil, especialmente a los *agnados*.
- c. *Bonorum possessio unde cognati*: se atribuía a los parientes naturales, completamente sacrificados por el Derecho Civil, especialmente a los parientes por parte de las mujeres.
- d. *Bonorum possessio unde vir et uxor*: a falta de las otras tres clases, la sucesión recaía en el cónyuge *supérstite*.

En una etapa más avanzada del Derecho, a los *filii* se les permitió despremiar la herencia, según el *ius civile* en la sucesión intestada, se tomaba en cuenta solo a los de la familia *agnaticia*, es acordado mediante la *honorem possessio*, que le faculta al pretor la posesión de bienes a ciertas personas, y se simplificaron a su vez las formas testamentarias.

Sucesión Testamentaria

En cuanto al testamento en el Derecho romano podemos decir que éste consistía en una serie de disposiciones: el nombramiento de tutores, la liberación de esclavos, la constitución de usufructo, la elaboración de fideicomisos, las sustituciones, la desheredación, pero sobre todo hay una disposición que para los juristas

romanos se pone en primer lugar, que es la institución del heredero, “*caput et fundamentum totius testamenti*” (Cayo 2,229).

A pesar de todo este conglomerado de disposiciones resplandece en los juristas romanos el puesto central de la *heredis institutio*, todo testamento ante todo debe contener esta disposición específica que consiste en la designación de un heredero como sucesores directos a título universal. (Torrent, 2008, p. 633)

A través del testamento se da la designación del nuevo jefe, que asumirá la jefatura tras la muerte del *pater familia*, de esta forma, se evita la desintegración de la familia. “Por el testamento el pater familias designa entre los *sui* al más digno para continuar la jefatura política de la familia” (Iglesias, 1983 p.617).

En el Derecho romano, la herencia y la familia aparecen íntimamente ligadas hasta el punto de que en algunos textos ambos términos se refieren al patrimonio del fallecido. La herencia desde este punto de vista, garantiza la continuidad de la familia a través del traspaso del patrimonio del difunto hacia alguna persona en específica o a algunos de sus familiares.

Derecho germánico

En el Derecho germánico no se conocía una idea abstracta de las obligaciones, por lo que las deudas eran intransferibles. Los hijos tenían sobre los bienes del padre, aunque no un derecho actual de comunero, sí una expectativa, siendo la única sucesión posible la legal, de modo que, desconocían el Testamento. Fournier (1992) señala lo siguiente:

Cuando ya hubo propiedad privada tuvo que haber un derecho sucesorio para disponer su destino al morir el titular, pero aun cuando ya se había llegado a la concepción del derecho hereditario, no debe creerse que se había alcanzado la idea perfecta de la propiedad individual. Se le consideraba en cierta forma como familiar. No podía ser traspasada sin permiso de todos los miembros varones de la familia y al morir el jefe correspondía de pleno derecho a los hijos. El testamento no existía, ni se hubiera concebido en semejante etapa de organización de la propiedad. (p.119)

En línea con lo anterior, Lacruz (2001) explica

Un verdadero Derecho sucesorio, distinto del familiar, solo se desarrolló en época de disponer sobre parte (no grande) de él: el heredero sigue determinado por el parentesco de sangre. La designación de un heredero por negocio jurídico solo es posible a través de aquellos contratos o actos que tienden a crear un vínculo de parentesco (adopción): no, directamente, a designar a un sucesor universal. No se concibe un heredero que no sea pariente de sangre: «los herederos nacen y no se hacen». (p.9)

La máxima que condensa todo el Derecho sucesorio germánico primitivo se puede resumir en la frase “*Gott, nicht der mensch, macht den erben*”, o, en su variante latina, “*Deus solus haeredem facere potest, non homo*” [...] que es lo mismo “sólo Dios puede hacer herederos, no el hombre” (Barrio, 2011, p.30).

Lo que caracteriza el Derecho germánico en ese sentido, es la ausencia de testamento predominio, por ende, la sucesión legal y la ausencia de cualquier grado de autonomía de la voluntad del sujeto, es decir, no puede otorgar testamento ni ordenar voluntariamente su sucesión. Así mismo, Brunner y Schwerin (1936) citados por Barrio (2011), señala:

El Derecho germánico era un derecho de familia. Los herederos eran natos y no elegidos, en la medida que según algunos derechos no se podían sustituir, el parentesco de la sangre mediante adopción. Las disposiciones de última voluntad se desconocían o eran prohibidas. (p.35)

Sucesión “*mortis causa*”

Concepto

El Derecho deberá resolver que sucederá con los bienes que le pertenecían y las obligaciones que adquirió la persona que ha fallecido, porque, aunque corporalmente la persona humana ha dejado de existir, el Derecho deberá resolver tales situaciones, principalmente, si tenía hijos menores de edad, esposa o esposo que dependían del causante; así como las creaciones intelectuales o derechos de autor, las indemnizaciones laborales y civiles, entre otros.

Esta parte del Derecho que regula la sucesión de los derechos y obligaciones de la persona que fallece se le denomina Derecho de sucesiones. Díez y Gullón (2012), al respecto indican:

La sucesión por causa de muerte no es más que una aplicación del concepto de la sucesión, que es, como sabemos, la sustitución de un sujeto por otro en una relación jurídica que permanece inmutada en los demás elementos. Que este fenómeno tiene por causa la muerte de la persona. (p.23)

Por su parte, Lacruz (2001), expresa:

La sucesión supone subentrar una persona en el puesto de otra, en una relación jurídica que, no obstante, tal transmisión, sigue siendo la misma. No basta, pues, para que exista sucesión en sentido técnico, que una o más personas ocupen el puesto que antes ha tenido otra como titular de una relación jurídica activa o pasiva, o de un complejo de relaciones: es asimismo necesario que al cambio de sujetos no acompañe la extinción de la relación antigua y la creación de otra nueva: que no haya novación. (p.1).

La sucesión por causa de muerte responde en cualquier caso a una necesidad jurídica que, se encuentra en la necesidad que exige la continuidad de las relaciones jurídicas. Si la muerte de una persona supusiera la extinción de dichas relaciones que tenía el difunto, se produciría una grave vacío legal, dado que, se extinguirían los créditos y las deudas, beneficiándose a unos, unas y perjudicándose a otros.

Lacruz (2001), manifiesta lo siguiente:

En todos los países civilizados se admite una sucesión *mortis causa* fundada sobre: a) la heredabilidad de los derechos patrimoniales no personalísimos; b) la intervención más o menos amplia, de la voluntad del difunto, en la designación de sucesor; y c) el llamamiento a los familiares. (p.4)

Sucesión “*mortis causa*”

Realidad socio jurídica

Los movimientos transfronterizos de personas capitales y propiedades constituyen una realidad cotidiana en la actualidad. En el caso de la Unión Europea (UE) se estima que “en la zona comunitaria se formalizan ante notario alrededor de 450.000 herencias entre ciudadanos de distintos países, por un valor superior a los 123.000 millones de euros” (García, 2012, párr.3).

Así mismo, el Centro de Análisis y Prospectiva (2014), indica que:

Más de dos millones de españoles viven en el extranjero, el 36% en la Unión Europea y de ellos un 22% son mayores de 65 años. Más de ocho millones de personas residen en un Estado de la Unión Europea diferente al suyo. (s.p.)

La problemática sucesoria adquiere un interés especial en la actualidad debido a los movimientos internacionales de personas, de capitales y de inversiones. Además, la crisis económica ha incrementado la emigración neta, España es un ejemplo de lo que acontece. También, hay que sumar numerosas inversiones de multinacionales implantadas en varios países latinoamericanos como Brasil, Argentina, México, Perú, Colombia, Venezuela o Chile, produciéndose un desplazamiento de personas para aumentar sus oportunidades laborales.

Lo anterior, permite visualizar la importancia práctica que tiene el estudio de las sucesiones transfronterizas y de la legislación que debe ser aplicada a éstas, así como los órganos competentes a nivel judicial y administrativo, que deben conocer de las mismas.

Dado que muchas personas emigran hacia otros países, hacen sus vidas en ellos, adquieren bienes, contraen matrimonio, se divorcian, tienen hijos, entre otras actividades; el Derecho deberá resolver a la muerte de estas personas, cuál país será el competente para conocer y resolver acerca de su sucesión *mortis causa* y el Derecho de fondo a aplicarse ante este tipo de situaciones.

Las sucesiones *mortis causa* transfronterizas, tienen de alguna manera el mismo ropaje jurídico que las sucesiones *mortis causa*, la diferencia radica en que, las *mortis causa* transfronterizas los elementos de la relación jurídica (sea el sujeto, el objeto o la causa) se encuentran disgregados en más de un Estado, por ejemplo: un costarricense se va a vivir a Miami y muere en dicho Estado, dejando bienes tanto en Costa Rica como en Miami, surge entonces el problema ¿cuál Estado será el competente para conocer de su sucesión?, ¿cuál será la legislación que tendrá ser aplicada, la costarricense o la del Estado de Miami?

El Derecho internacional privado (DIPr) es el que dictamina las reglas de aplicación para dar una resolución a situaciones como el ejemplo anteriormente citado. Por un lado, se tienen las normas de competencia judicial internacional y, por otro lado, se plantea cuál legislación es la que deberá ser aplicada desde el punto de vista del Derecho sustantivo. Por lo tanto, para resolver judicialmente una sucesión *mortis causa* transfronteriza debe recurrir el juzgador a las normas de Derecho civil sobre derecho de sucesiones y a las normas del DIPr, según sea el caso.

Situación jurídica de las sucesiones transfronterizas en el Derecho Europeo

Las sucesiones transfronterizas en el Derecho europeo revelan una realidad jurídica muy compleja, dado que, la mayoría de los Estados miembros de la UE reconocen el testamento, sin embargo, hay otros Estados que utilizan otras figuras, tales como: los testamentos recíprocos, los pactos sucesorios o los trust testamentarios.

En cuanto a los derechos de la legítima, excepto en Inglaterra y Gales, la mayoría de los Estados de la UE prevén la existencia de derechos a favor de aquellos cuyo importe puede ser variable según el supuesto de hecho y alcanzar entre un 25% y 100% de la herencia. Las normas de procedimiento que gobiernan las sucesiones son muy diferentes, en unos Estados los bienes pasan directamente a los herederos (ordenamientos de carácter personalista), mientras que en otros Estados, con carácter previo, siempre debe intervenir la figura del administrador de la herencia (ordenamiento de carácter patrimonialista) y también puede precisarse un mayor, menor o ningún control judicial según los Estados, en comparación con los derechos reconocidos al conyugue supérstite, los derechos de los miembros de uniones de hecho o diferente sexo, varían enormemente (Fugardo, 2010, p.10).

Sin embargo, los problemas no acaban allí, se antepone el asunto de la competencia, determinar el país y la autoridad competente a efecto de regular la sucesión; los conflictos positivos y negativos de competencia entre los distintos Estados e incluso dentro de éstos y la existencia de leyes sucesorias y normas de conflicto propias; la diferente regulación de formas documentales referentes a la sucesión por causa de muerte; la distinta forma de regular la herencia: sistemas unitarios (universalidad de la herencia) versus sistemas de escisión o de fragmentación, la existencia o no de leyes sucesorias específicas en función de la naturaleza mueble o inmueble de los bienes que componen la herencia (sistemas mixtos) (Fugardo, 2010, p.11).

La determinación de cuál autoridad será la competente para conocer la sucesión *mortis causa* transfronteriza y la legislación de fondo o sustancial que ha de aplicarse a la misma, nos presenta una realidad compleja derivada de la existencia en el Derecho europeo de diversos criterios de conexión (nacionalidad del causante, residencia habitual, *professio iuris*, situación de los bienes inmuebles, entre otros), al hacer uso de los diferentes ordenamientos jurídicos europeos para determinar la legislación que se tiene que aplicar para la resolución de la sucesión transfronteriza; siendo esto una realidad continua en el continente europeo.

Sistemas que regulan las sucesiones internacionales en el Derecho europeo

La complejidad de las sucesiones *mortis causa* transfronterizas en la UE se refleja en el Derecho europeo, bajo dos modelos jurídicos muy diferentes entre sí para resolver las sucesiones transfronterizas: el sistema unitario y el sistema escisionista (o fragmentario), los cuales presentan criterios de conexión muy diferentes uno del otro. Los criterios de conexión determinan cual autoridad judicial será la competente y cual derecho sustancial será aplicado, por ejemplo: si usamos el criterio de conexión de la nacionalidad, será entonces la legislación del Estado de la nacionalidad del causante la que se aplique para resolver la sucesión *mortis causa*; lo mismo sería si se aplica el criterio de la residencia habitual, en tal caso será aplicable la legislación del Estado donde el causante tuvo su residencia habitual.

- **Sistema unitario**

Este sistema se rige por los criterios de conexión, tales como: la nacionalidad o residencia habitual del causante. En dicho sistema encontramos los siguientes países: Alemania, Austria, España, Grecia, Italia, Polonia y Portugal, los cuales optan por seguir el criterio de la nacionalidad; mientras tanto, Dinamarca y Países Bajos, prefieren el de la residencia o el último domicilio del causante.

- **Sistema escisionista**

Este sistema se basa en los criterios de conexión, tales como: los principios de territorialidad y de fraccionamiento de la sucesión, distinguiendo entre bienes muebles e inmuebles, aplicando a estos últimos el principio *LEX REI SITAE*. Quiere decir que, se aplica a los bienes inmuebles la legislación donde estos estuvieran situados, lo que provoca la fragmentación o división de la sucesión, por cuanto, se tendrían que abrir diferentes procesos sucesorios de un mismo causante en diferentes países, según se encuentran situados los bienes inmuebles dentro de los mismos y que hayan pertenecido a la persona ahora fallecida, pero en vida.

Los países que siguen este sistema son: Bélgica, Luxemburgo Francia y Reino Unido. Por otra parte, el sistema *escisionista* basado en los principios de territorialidad y fraccionamiento de la sucesión internacional, distingue entre bienes muebles e inmuebles a la hora de fijar la ley aplicable al fondo de la sucesión. Originalmente la regla deriva del sistema francés, donde los bienes inmuebles quedan sometidos a la ley del lugar de situación de estos (*lex rei sitae*); por otro lado, la sucesión de los bienes muebles, considerados como unidos a la persona del difunto se regulan por la ley del último domicilio del causante. “El sistema fragmentado para las sucesiones se ha extendido a Bélgica, Bulgaria, Lituania, Luxemburgo y Malta” (Ruiz, 2014, p.10).

Es importante destacar que, en el Derecho europeo coexisten diferentes ordenamientos jurídicos según cada país, de acuerdo a las instituciones jurídicas del proceso sucesorio a saber, como: herencia forzosa,

limitaciones a la libertad de testar, jerarquía en el orden de los llamados al momento de heredar en la sucesión ab intestada, derechos del conyugue *supérstite* y gananciales. Sin embargo, la solución que se dé será totalmente diferente tanto en el sistema escisionista como en el sistema unitario.

El Derecho europeo a pesar de la existencia de esta basta, diferente y compleja regulación jurídica de las sucesiones internacionales en la UE, creó un instrumento jurídico que vino a ordenar y unificar las reglas de competencia judicial internacional y las normas de conflicto, así como la eficacia de las resoluciones judiciales, principalmente al tratarse de sucesiones *mortis causa* transfronterizas. Lo anterior, a través de la promulgación del Reglamento Sucesorio Europeo (vigente desde el 2015), el cual se aplica a todas las sucesiones internacionales producidas en la UE a partir de dicho año.

A continuación, se destacan las regulaciones jurídicas dadas sobre esta materia en dicho Reglamento, las cuales en contraposición quedan arcaicas al Derecho latinoamericano.

El Reglamento Sucesorio Europeo

Este Reglamento³ se relaciona con la competencia, la aplicación de la ley, el reconocimiento, las resoluciones, la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y la creación de un Certificado Sucesorio Europeo (CSE), que constituye un nuevo camino en el proceso de la creación del espacio común de: libertad, seguridad y justicia; cuyo objetivo es garantizar la libre circulación de personas y ofrecer un elevado nivel de protección a los ciudadanos (Calvo, 2015, p.21).

Con la implementación y entrada en vigor del Reglamento Sucesorio Europeo y del CSE, se trata de superar esa compleja y contradictoria normativa que existe en el Derecho europeo en cuanto al tratamiento de las sucesiones transfronterizas, para efectos de que sea solo un Estado miembro y una sola ley (*lex successionis*) la que deba aplicarse a una determinada sucesión *mortis causa* (*fórum/Ius*). Con ello se trata de evitar que:

- a. Se de la duplicidad de procedimientos paralelos con aplicación de derechos materiales diferentes, es decir, se evita la apertura de dos o más procesos sucesorios en otros Estados miembros de la UE sobre una misma sucesión *mortis causa*.
- b. El testador tenga una posibilidad -aunque limitada- de elección de la ley aplicable a la sucesión, y pueda planear la misma de acuerdo con ello (*professio iuris*).
- c. Se desarrollen *Fóruns Shopping*⁴: dobles procesos, sentencias y resoluciones incompatibles dictadas por Tribunales de diferentes Estados miembros sobre la misma sucesión *mortis causa*, así como “la carrera a los Tribunales” (*Rush Courts*). El Reglamento facilita y asegura la estabilidad de las soluciones legales en los Estados miembros que participan en el citado reglamento (Carrascosa, 2014, p.19).

De esta manera se garantiza el reconocimiento de decisiones judiciales y documentos públicos sobre las prerrogativas de los administradores o ejecutores testamentarios y del estatuto de heredero dentro de la UE; al permitir que las personas que residen en la Unión puedan organizar por anticipado su sucesión, al garantizar de una manera eficaz los derechos de los herederos o legatarios, así como de las demás personas vinculadas al difunto y de los acreedores de la sucesión (Fugardo, 2010, p.24).

3. Num.650/2012 del Parlamento Europeo y aprobado en el Consejo el 4 de julio de 2012.

4. El término *forum shopping* es un término informal en inglés en el ámbito del derecho internacional privado, que se traduce al castellano como “foro de conveniencia” (Reinoso, 2009).

En síntesis, se destaca que, ante la muerte de una persona ocurrida en uno de los Estados miembros de la UE, con la entrada en vigor y aplicación del Reglamento Sucesorio Europeo, será solo un Estado miembro y su respectivo ordenamiento jurídico (*lex successionis*) a través del órgano jurisdiccional o de la autoridad competente que determine el Estado miembro, así como la resolución de la totalidad de la sucesión de dicha persona. Asimismo, determinará quiénes serán sus herederos, calificará las legítimas, establecerá los derechos del conyugue, sus legatarios y quienes los administradores.

Es importante resaltar que, será a través del uso del CSE⁵ que las resoluciones dictadas por cualquier órgano jurisdiccional o autoridad competente del Estado miembro serán reconocidas en todos los demás Estados de la Unión, sin necesidad de ningún otro trámite (ni apostilla ni *exequatur*) más que, presentar el CSE para su eficacia ante el Estado donde se necesita que se produzca el efecto jurídico deseado.

En este sentido el Reglamento debe analizarse desde tres dimensiones: temporal, espacial y material.

- Ámbito temporal

El Reglamento entró en vigor el 16 de agosto de 2012, quiere decir, veinte días después de su publicación en el diario oficial de la UE, según lo indica el artículo 84. Sin embargo, la mayoría de las disposiciones de la norma solo han sido aplicadas tres años después, a partir del 17 de agosto de 2015, en este caso a las sucesiones de personas fallecidas.

No obstante, a pesar su irretroactividad, el Reglamento según el artículo 83, apartados 2 y 4, determina ciertas situaciones que son válidas en relación con la *professio iuris* y a las disposiciones *mortis causa*, realizadas con anterioridad a la fecha señalada, por ejemplo: si el causante eligió la ley aplicable a su sucesión y falleció después del 17 de agosto del 2015, tal cláusula se considera como válida.

- Ámbito espacial

El Reglamento es aplicable únicamente a las sucesiones transfronterizas, es decir, aquellas que tienen un elemento de extranjería, ubicados dentro de los Estados miembros de la UE.

- Ámbito material

Quedan excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento las siguientes materias:

El estado de las personas físicas y las relaciones familiares, o aquellas que tengan efectos comparables; la capacidad jurídica, el régimen de desaparición, ausencia y presunto fallecimiento de una persona física; las cuestiones referentes al régimen económico matrimonial o aquellas otras que tengan efectos comparables al matrimonio; las obligaciones de alimentos; las liberalidades por título distinto de la sucesión por causa de muerte, los planes de sucesiones, los contratos de seguros, la propiedad conjunta de varias personas con reversión a favor del *supérstite*, las cuestiones relativas al derecho de sociedades y de *trusts*, así como las cuestiones referentes a la naturaleza de los derechos reales sobre un bien y la publicidad de estos derechos. (Fugardo, 2010, p. 40)

5. Que es precisamente un certificado -documento público- de libre circulación en el espacio europeo y emitido por la autoridad competente.

Criterios de conexión en el Reglamento Sucesorio Europeo

La professio iuris

- **La nacionalidad del causante**

Para determinar el estado del foro (el estado competente) y la *lex successionis* (derecho aplicable) el Reglamento determina principalmente dos puntos de conexión, uno de ellos es la nacionalidad del causante. El artículo 7 del Reglamento “otorga competencia judicial internacional a los Tribunales del Estado miembro, cuya nacionalidad ostenta dicho causante si éste ha elegido esa Ley para regir su sucesión mortis causa” (Carrascosa, 2014, p.73).

En sintonía con lo anterior, el artículo 22 de dicho Reglamento indica que “cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento” (Reglamento Sucesorio Europeo, 2012, p.120).

La *professio iuris* viene a ser entonces la facultad que otorga el Reglamento al testador, para que éste a través de una disposición *mortis causa* pueda designar la ley de su nacionalidad, de tal manera que, rija su sucesión y su nacionalidad, ya sea al momento en que haga la elección o al momento de su fallecimiento.

- **Residencia habitual**

Sobre el criterio de la nacionalidad y en caso de que el causante no use la *professio iuris*, será aplicable como punto de conexión la residencia habitual del causante. Sin embargo, el criterio de residencia habitual tiene el inconveniente de que su concepto puede ser ambiguo, pues ¿qué debemos entender por residencia habitual? Para resolver esto la doctrina considera que deberá darse importancia al centro de interés que tuvo el causante en vida.

Fugardo (2010), sobre el concepto de residencia habitual expresa,

La residencia habitual se refiere a centro de intereses (*centre de vie*), cuestión que es más importante que el hecho objetivo deducible del mero plazo de duración de residencia; quiere decir, una persona puede residir en varios Estados en relación con asuntos o materias particulares, pero sólo puede existir una residencia habitual permanente. (p.107)

Es importante destacar sobre este criterio, que podrían darse situaciones que favorezcan el fraude a la ley, por ejemplo: preordenar la residencia habitual para burlar las legítimas o los derechos del conyugue, es decir, la persona puede escoger vivir en un país donde pague menos impuestos o tenga mayor libertad para testar, frente a la legislación de otros países miembros, donde sus legislaciones son más restringidas. Sin embargo, esta afectividad del CSE presenta un posible obstáculo con el concepto de orden público⁶, el cual puede ser un límite a la eficacia del CSE, por ejemplo: cuando un Estado miembro alegue que lo contenido en el CSE lesiona o violenta su orden público interno.

6. Entendiendo por orden público: 1) la existencia de valores comunes a toda la humanidad, es decir, los derechos fundamentales, las libertades públicas y otros derechos constitucionalmente reconocidos; 2) los principios constitucionales que reflejan los valores esenciales de la comunidad y son aquellos valores axiomáticos, es decir, los que informan el Estado Social y Democrático de Derecho y que constituyen el fundamento del orden político y de la paz social.

El Reglamento Sucesorio Europeo es una herramienta jurídica excepcional, principalmente porque toma en cuenta los diferentes ordenamientos jurídicos en los cuales dichos sistemas resuelven en su derecho interno los problemas jurídicos que se suscitan, en relación con las sucesiones *mortis causa transfronterizas*, siendo así, la aplicación del Reglamento y del CSE una herramienta que resuelve este dilema. No obstante, es importante prestar atención al posible conflicto de normas entre la utilización del CSE y los derechos fundamentales, que constituyen el orden público interno de cada Estado miembro; tratándose sobre todo en relación con los derechos de los legitimarios, los derechos del conyugue, los derechos de las parejas de un mismo sexo, uniones de hecho, discriminación por etnias, entre otras situaciones.

Sucesiones Internacionales en el Derecho Latinoamericano

Realidad Latinoamericana

En América Latina, existen diferentes normativas internacionales que regulan la materia sucesoria, entre ellos: el Código de Bustamante, el Código de Montevideo y el Convenio de la Haya, así como amplia legislación del Derecho Internacional Privado (DIPr) que tienen los países latinoamericanos.

En relación con el Derecho de sucesiones, se puede decir que, en forma general casi todos los países americanos se inclinan por determinar la ley aplicable a la sucesión de la ley personal causante, en cuanto que, el órgano jurisdiccional de la mayoría opta por el domicilio del causante al momento de su muerte. Esto último es importante, ya que, al ser su centro de interés estará la totalidad de los bienes y haberes importantes del sucesorio.

El Código Bustamante (1928, p.22), en su artículo 144, indica que,

Las sucesiones intestadas y las testamentarias incluso en cuanto al orden de suceder, a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de las disposiciones, se regirán, salvo los casos de excepción más adelante establecidos, por la ley personal del causante, sea cual fuere la naturaleza de los bienes y el lugar en que se encuentren.

Ruiz (2014), señala que,

En el DIPr Iberoamericano, la elección de la conexión queda relacionada con lo dispuesto en diversos Tratados de DIPr. en la materia, como la Convención de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante que acepta el sistema de la unidad de las sucesiones (art. 144). Ahora bien, el texto internacional remite a la legislación de los Estados participantes para la determinación de la específica conexión (art. 7 del Título Preliminar). Salvo Cuba, la mayoría de dichos sistemas se decantan por la conexión del domicilio, como Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador. (págs. 9-10)

Asimismo, indica que:

Los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940 sobre Derecho civil internacional, consolidaron el sistema de pluralidad de sucesiones, los cuales establecieron la aplicación de la *lex rei sitae* tanto para los bienes muebles hereditarios como para los inmuebles (artículos 44 y 45). Las normativas de Uruguay y Panamá son acordes a la solución recogida en dichos tratados, mientras que el ordenamiento mexicano aplica la ley del domicilio del fallecido para los muebles y la ley de situación para los inmuebles. (Ruiz, 2014, págs. 11-12)

Otro aspecto importante por considerar es que, algunos países americanos tienen en sus ordenamientos lo que se conoce como normas prevalentes o normas de extensión, para defender las legítimas y los derechos del conyugue.

Toda esta diversidad de criterios de conexión produce en algunos casos la fragmentación de la sucesión con efectos perniciosos, además, evita una forma ágil de resolver las sucesiones mortis causa internacionales en América Latina; siendo las resoluciones judiciales y su ejecución a nivel internacional un proceso lento y engorroso.

Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras

Exequátur en Costa Rica

Costa Rica aplica la institución del *exequátur*⁷ para la ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros y que las mismas tengan eficacia interna en nuestro país, al tratarse de sucesiones internacionales. La mayoría de los países latinos -por no decir que todos-, aplican la figura del exequátur para la ejecución de sentencias extranjeras en sus territorios.

Sobre el *exequátur*, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (1988, resolución 73) ha indicado que es un “proceso que corresponde al mecanismo por medio del cual se ejecutan sentencias del extranjero en territorio nacional, lo que implica necesariamente que debe comprender un derecho, interés o relevancia en suelo nacional para que sea ejecutada”.

Según lo anterior, es importante destacar lo dictaminado por la Sala Primera (2012) en la siguiente resolución⁸:

A diferencia de lo expuesto por la parte actora, conforme a la norma de cita, no basta que la documentación dictada en extranjero haya cumplido con el procedimiento de consularización sino que además debe haberse dictado el exequátur (sic) de ley, mediante el cual, el órgano judicial competente, esto es, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, cumplido el procedimiento que señala el artículo 705 y siguientes del CPC, dota de validez y eficacia la resolución extranjera. Mientras no se obtenga el exequátur referido, no es posible jurídicamente acreditar la condición de heredero universal del señor S., y en ese tanto, tampoco su vínculo con el objeto de este proceso. [...] No comparte este Tribunal las afirmaciones de la apoderada especial judicial del actor, cuando señala que el procedimiento previsto en la norma indicada lo es únicamente para aspectos de eficacia. El ordinal 905 es claro en que el procedimiento se exige para dotar de validez las resoluciones dictadas en el extranjero referidas a adjudicaciones, transmisiones y demás actos legales hechos en el domicilio de la sucesión [...]. (sección VI)

De acuerdo a la resolución citada anteriormente, es difícil pensar como en el siglo XXI con todas las herramientas tecnológicas (internet, firma digital, identificación biométrica y la apostilla) aún se tenga que aplicar el *exequátur* para lograr la eficacia de las resoluciones judiciales en asuntos de sucesiones internacionales, principalmente en América Latina y en este caso Costa Rica. Es necesario realizar una reforma a dicha figura, con el fin de eliminar las fronteras jurídicas en países que tienen una similar regulación, correspondiente a las sucesiones mortis causa transfronterizas.

7. Entendido como reconocimiento.

8. Resolución 000353-F-S1-2012.

Es necesario flexibilizar las formas de recepción de las sentencias extranjeras en materia de sucesiones *mortis causa*, al eliminar la figura del exequátur, ya que se convierte en un procedimiento lento, engorroso, burocrático y costoso. Los Tribunales podrían hacer uso de diferentes mecanismos como: la apostilla electrónica, la firma digital, videoconferencias; de esta manera, se aprovecharía el tiempo y se adelantarían otros procesos.

En cuanto a la posibilidad de tener un Certificado Sucesorio latinoamericano similar al europeo, se debe considerar el ordenamiento público interno de cada Estado, ya que se puede convertir en un obstáculo difícil de superar por su naturaleza jurídica. Una de las propuestas es trabajar a través de un mecanismo jurídico a nivel Latinoamericano, dentro del marco del Código Bustamante, lo cual podría ser algo lejano de realizar.

Algunas conclusiones

- Uno de los objetivos pretendidos por este texto en materia de Derecho de sucesiones internacionales, era realizar una comparación entre el Derecho europeo y el Derecho latinoamericano, relacionado al tratamiento jurídico de las sucesiones *mortis causa* a nivel transfronterizo.
- Se logró determinar que el Derecho europeo en esta materia a partir de la promulgación del Reglamento Sucesorio Europeo, cambia radicalmente las reglas del juego en relación a la competencia judicial internacional, normas de conflicto, reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales en el tratamiento a nivel del DIPr, de las sucesiones *mortis causa* transfronterizas tanto ab intestato como testamentarias.
- El Reglamento reduce los tiempos de resolución y espera al hacer uso de la tecnología. De esta manera las fronteras y distancias se acortan ante una sociedad globalizada. La UE promueve los principios de libertad y seguridad jurídica en el tráfico de bienes y personas en la Comunidad Europea.
- También, el Reglamento es un reflejo de ese espíritu, al establecer como punto de conexión la aplicación de la ley. Como primer criterio de conexión se tiene la nacionalidad del causante, siempre y cuando la persona haya escogido a través del ejercicio de la *professio iuris* dicha ley de su nacionalidad, a través de un documento *mortis causa*, válido y eficaz (nacionalidad que tenga al momento de hacer testamento o al momento de su fallecimiento). El segundo criterio de conexión es la residencia habitual, el cual es un criterio si se quiere práctico, dado que, en su lugar de residencia el causante tenía la mayoría de sus intereses económicos y familiares, existe un apego jurídico y económico al lugar donde residía. En ambos sistemas, nacionalidad o residencia habitual como criterios de conexión buscan la unidad de la sucesión, unidad que se refleja en el principio *forum/ius*, esto es la coincidencia entre el foro competente y el derecho aplicable para resolver la sucesión (coincidencia entre las normas de competencia judicial internacional y las normas de conflicto que determinan el derecho aplicable).
- Por otra parte, en el Derecho latinoamericano se tiene una variedad de sistemas jurídicos, que dan un tratamiento diferente a las sucesiones *mortis causa* internacionales, utilizando algunas veces criterios como: la residencia o la nacionalidad que buscan la unidad de la sucesión, pero, en otros casos el de fragmentación donde se aplican criterios territorialistas como *lex rei sitae* (aplicación de la ley de la situación de los bienes inmuebles).
- Por último, los países Latinoamericanos aplican la figura del exequátur en el trámite y ejecución de las resoluciones judiciales, procedimiento que en muchos casos se vuelve lento, engorroso y que no se justifica en la actualidad dado los avances tecnológicos de la época. Debería existir un mecanismo jurídico a nivel Latinoamericano que facilite la mayor circulación de las resoluciones judiciales, tratándose de las sucesiones transfronterizas, sin tener que realizar estos procedimientos que forman parte de épocas ya superadas.

Referencias Bibliográficas

- Barrio, A. (2011). *La evolución de la libertad de testar en el Common Law Inglés*. España: Editorial Aranzadi, SA.
- Brunner, H., y Schwerin, V. (1936). *Historia del Derecho germánico* (J. Álvarez, 8ª. Ed. Trad.). Barcelona, España: Burgos.
- Calvo, A. (2015). *El certificado Sucesorio Europeo* (1ª Ed.). Madrid, España: Editorial la Ley.
- Carrascosa, J. (2014). *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio 2012*. Granada, España: Editorial Comares.
- Centro de Análisis y Prospectiva. (2014). *Boletín Unión Europea*. Recuperado de [https:// bit.ly/36k1mgE](https://bit.ly/36k1mgE)
- Código Bustamante. (1928, 20 de febrero). *Código de Derecho Internacional Privado*. La Habana, Cuba. Recuperado de [https:// bit.ly/2Tnp6uK](https://bit.ly/2Tnp6uK)
- Corte Suprema de Justicia. (2012, 15 de marzo). *Sala Primera, Resolución 000353-F-S1-2012*. San José, Costa Rica. Recuperado de [https:// vlex.co.cr/vid/-499697494](https://vlex.co.cr/vid/-499697494)
- Díez, L., y Gullón, A. (2012). *Sistema de Derecho Civil*. Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Fatás, G., y García, M. (1994). *Materiales para un curso de Historia Antigua* (Trad.). Santiago de Compostela, España: Andavira Editora
- Fournier, F. (1992). *Historia del Derecho* (2ª ed.). San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.
- Fugardo, M. (2010). *En torno a la propuesta de reglamento sobre sucesiones y el certificado sucesorio europeo*. Barcelona, España: Editorial Bosch.
- García, C. (2012, 06 de noviembre). Adiós a las peleas por las herencias en la Unión Europea. *Expansión.com*. Recuperado de [https:// bit.ly/3gf9Zbt](https://bit.ly/3gf9Zbt)
- Iglesias, J. (1983). *Derecho Romano Instituciones de Derecho privado* (8ª ed.). Barcelona, España: Editorial Ariel, S.A
- Lacruz, J. (2001). *Elementos de Derecho Civil, Sucesiones V*. Madrid, España: editorial Dykinson.
- Reglamento Sucesorio Europeo. (2012, 04 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*. Estrasburgo, Francia. Recuperado de [https:// bit.ly/2Hx4RYO](https://bit.ly/2Hx4RYO)
- Reinoso, F. (2009). Foro de conveniencia, derecho de conveniencia y nulidad. *Revista Derecho UNED*, (4), 319-342.
- Ruiz, C. (2014). Las relaciones sucesorias iberoamericanas a la luz de las soluciones conflictuales del Reglamento Europeo (650/2012). *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, (29), 1-32. DOI: 10.17103/reei.29.04
- Torrent, A. (2008). *Manual de Derecho Privado Romano*. Madrid, España: Edisofer S.L.