

EL ARTÍCULO 3, APARTADO 2, DEL REGLAMENTO Nº 650/2012: AUTORIDADES NO JUDICIALES Y OTROS PROFESIONALES DEL DERECHO

ARTICLE 3, PARAGRAPH 2, REGULATION 650/2012: NON- JUDICIAL AUTHORITIES AND LEGAL PROFESSIONALS

MARTA REQUEJO ISIDRO*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LOS DATOS DEL PROBLEMA. III. STATUS QUO TRAS *OBERLE* Y *WB*. IV. SOBRE LA INTERPRETACIÓN AUTÓNOMA-AUTÓNOMA. V. CODA. EL PROFESIONAL DEL DERECHO QUE ES “TRIBUNAL” Y EL ARTÍCULO 267 TFUE. VI. CONCLUSIONES

RESUMEN: En los últimos años el TJUE ha recibido varias peticiones de interpretación con origen en la actividad notarial, en el marco de distintos instrumentos para la cooperación judicial civil. En este texto se abordan en particular las planteadas en relación con el Reglamento 650/2012, de sucesiones. Tienen como objetivo ofrecer una explicación de la respuesta del TJUE, al tiempo que pone en tela de juicio el método de interpretación empleado. Incluye además reflexiones sobre la posible incorporación directa del notario (y otros profesionales del Derecho) al “diálogo judicial” con el TJUE a través de la cuestión prejudicial.

ABSTRACT: *In recent years, the CJEU has received several requests for a preliminary ruling originating from a notarial activity within the framework of different instruments for civil judicial cooperation. This text focuses on those related to Regulation 650/2012 – the “successions Regulation”. It aims to provide an explanation of the judgments of the CJEU, while calling into question its method of interpretation. It reflects as well on the possible incorporation of the notaries (and other legal professionals) to the “judicial dialogue” with the CJEU, allowing them to directly refer requests for interpretation.*

PALABRAS CLAVE: Reglamento 650/2012; sucesión con repercusiones transfronterizas; tribunal; funciones jurisdiccionales; notarios; artículo 267 TFUE

KEYWORDS: *Regulation 650/2012; succession having cross-border implications; court; judicial functions; notaries; Article 267 TFEU*

Fecha de recepción del trabajo: 29 de marzo de 2020. Fecha de aceptación de la versión final: 13 de abril de 2020.

* Letrada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universidad de La Laguna. Email: marta.requejo@ull.es.

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha de 14 de febrero de 2019, el Tribunal Supremo de lo civil y lo penal de Lituania presentó una solicitud de decisión prejudicial al TJUE a propósito del Reglamento 650/2012.¹ La demanda consistía en seis preguntas, alguna con varias interrogantes. La segunda, tercera y cuarta interrogan al TJUE acerca de la calificación como “tribunal”, a los efectos del Reglamento, del notario (lituano) que abre la sucesión, expide un certificado de derechos sucesorios y realiza otras actuaciones necesarias para que el heredero pueda hacer valer sus derechos; sobre su sujeción a las reglas de competencia; y sobre la naturaleza, de “resolución” o de “documento público”, del documento expedido.

En sus conclusiones en el as. C-80/19, E.E., presentadas el 26 de marzo de 2020², el abogado general Campos Sánchez-Bordona no aborda todas las cuestiones: ya en el punto tres de su opinión señala que “3. Por indicación del Tribunal de Justicia, estas conclusiones se limitarán a las preguntas prejudiciales cuarta a sexta”, aunque añade: “Al analizarlas, sin embargo, habré de referirme, incidentalmente, al contenido de algunas de las restantes”. Así ocurre con la pregunta relativa a la calificación de los notarios en el seno del Reglamento, que se trata de manera limitada. Ciertamente, el abogado lleva a cabo precisiones de interés sobre las reglas de competencia judicial internacional y su aplicabilidad (más bien, su no aplicabilidad) por los notarios cuando no actúan en tanto que tribunales; no aclara, en cambio, cuándo operan como tales. Este aspecto ya había sido tratado en la sentencia de 23 de mayo de 2019, WB³, por lo que podría entenderse que no había necesidad de volver sobre él. La lectura de comentarios a la sentencia realizados por los notarios apunta hacia lo contrario⁴; la decisión WB, unida a la precedente en la sentencia de 21 de junio de 2018, Oberle⁵, ha generado más desconcierto que certezas.

¹ Reglamento 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 (DO 2012, L 201, p. 107).

² EU:C:2020:230. La solicitud de interpretación prejudicial se publicó en el DO 2019, C 148, p. 18.

³ Sentencia de 23 de mayo de 2019, WB, C-658/17 (EU:C:2019:444, en lo sucesivo, “sentencia WB” o “WB”), apartado 55. Anotan la sentencia FORNASIER, M., “Polnischer notarieller Erbnachweis als Urkunde i.S. der EuErbVO“, *FamRZ*, 2019, pp. 1184-1191; BEYER, E., “Der Begriff des „Gerichts“, der „Entscheidung“ und der „öffentlichen Urkunde“ im Sinne der EuErbVO“, *GPR*, 5/2019, pp. 245-248.

⁴ Véase MARIÑO PARDO, F.M., “Doctrina y algunas consecuencias sobre las actuaciones de los notarios españoles en el marco del Reglamento 650/2012 a partir de la STJUE de 23 de mayo de 2019”, *LA LEY* Unión Europea nº 74, octubre 2019, nº 74, 31 de octubre de 2019, reconociendo la divergencia de opiniones con I. Espiñeira Soto. Véase además infra, la nota al pie núm. 25.

⁵ Sentencia de 21 de junio de 2018, Oberle, C-20/17 (EU:C:2018:485, en lo sucesivo, “sentencia Oberle” u “Oberle”). Pueden verse anotaciones a esta decisión en la doctrina extranjera por FORNASIER, M., *FamRZ* 2018, p. 1265-1266; BECKER, P., “Zur Wiederkehr des Gleichlaufgrundsatzes”, *NotBZ*, 12/2018, pp. 441-443; BARRIÈRE BROUSSE, I., “L’application des règles européennes de compétence judiciaire en matière de certificats successoraux nationaux”, *JCP N*, nº 36, 7 septiembre 2018, 714, p. 8; DEVERS, A., “Compétence du notaire français pour délivrer un acte de notoriété », *Dr. fam.*, nº 9, septiembre 2018, 228, p. 8. En España,

El presente texto se limita a reflexiones sobre el aspecto indicado – la calificación de los notarios y otros profesionales del Derecho-, y deja al margen, salvo cuando sea inevitable la referencia en tanto que fuente consultada, las conclusiones en el as. C-80/19. Su objetivo es complementar lo que se dice en Oberle y WB con una opinión personal acerca de cómo entender tales sentencias, aportando un comentario crítico al método de interpretación en el caso, en particular, de la segunda.

II. LOS DATOS DEL PROBLEMA

1. El Reglamento 650/2012

El Reglamento 650/2012 define “tribunal” en su artículo 3, apartado 2: se entenderá por “tribunal” “todo órgano judicial y todas las demás autoridades y profesionales del derecho con competencias en materia de sucesiones que ejerzan funciones jurisdiccionales o que actúen por delegación de poderes de un órgano judicial, o actúen bajo su control, siempre que tales autoridades y profesionales del derecho ofrezcan garantías en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de las partes a ser oídas, y que sus resoluciones, dictadas con arreglo al derecho del Estado miembro en el que actúan: a) puedan ser objeto de recurso o revisión ante un órgano judicial, y b) tengan fuerza y efectos análogos a los de la resolución de un órgano judicial sobre la misma materia”.

Previamente, en el considerando núm. 20⁶, explica la adopción de esta noción que se quiere amplia – aunque lo cierto es que se desprende del propio tenor del texto la convicción de que la asimilación funcional de los notarios (y otros profesionales) a los jueces es residual⁷- en la voluntad de respetar los distintos sistemas para sustanciar sucesiones que se aplican en los Estados miembros. Si bien esta voluntad podría haberse concretado en una remisión a los sistemas nacionales, en aras a procurar una comprensión y aplicación uniformes del instrumento se ha preferido la vía de la definición autónoma. En este contexto, en la línea de

CASTELLANOS RUIZ, M.J., “Competencia internacional en materia de expedición de certificados sucesorios: a propósito de la sentencia del TJUE, 21 junio 2018, Vincent Pierre Oberle, C-20/17”, *CDT*, Vol. 12, Nº 1, pp. 473-511.

⁶ “El presente Reglamento debe respetar los distintos sistemas para sustanciar sucesiones que se aplican en los Estados miembros. A efectos del presente Reglamento, se debe dotar al término «tribunal» de un sentido amplio de modo que abarque no solo a los órganos judiciales en sentido propio, que ejercen funciones jurisdiccionales, sino también a los notarios o a las oficinas del registro en algunos Estados miembros, que, en determinados supuestos, ejercen tal tipo de funciones, así como los notarios y los profesionales del Derecho que, en algunos Estados miembros, ejercen asimismo tales funciones jurisdiccionales en una sucesión determinada, por delegación de un tribunal (...)”.

⁷ Durante las negociaciones del Reglamento se tuvo a la vista en particular a los notarios de Austria, Hungría, la República Checa y la de Eslovaquia, así como a los profesionales encargados de la distribución de la herencia en Suecia y Finlandia: véase el documento interinstitucional 2009/0157 (COD), de 6 de mayo de 2011, punto 17.

otros instrumentos previos, el Reglamento de sucesiones ha adoptado una noción de “tribunal” que combina una perspectiva institucional u orgánica, y un enfoque funcional⁸. La definición de “tribunal” comprende a las autoridades judiciales; también a las demás autoridades y profesionales del Derecho con competencias en materia de sucesiones, cuando reúnan varios requisitos materiales: el primero, que ejerciten funciones jurisdiccionales, o que actúen por delegación de poderes de un órgano judicial, o bajo su control; el segundo, que lo hagan de una determinada manera.

Son de interés igualmente los considerandos que derivan consecuencias a partir de la calificación “tribunal” de una autoridad no judicial o profesional del derecho, en términos de aplicación de las reglas de competencia judicial internacional y de régimen de circulación de los actos expedidos por los notarios (los números 21⁹ y 22¹⁰). Igualmente, el considerando 36, relativo a la situación de expedientes paralelos, de la misma naturaleza extrajudicial, o uno extrajudicial y otro judicial, y sugiriendo cómo afrontarla¹¹. Finalmente, el considerando 59, por su parte, recuerda que es objetivo de este el reconocimiento mutuo de resoluciones, “con independencia de si tales resoluciones se han dictado en un procedimiento contencioso o no contencioso”.

⁸ El modelo del Reglamento de sucesiones es el Reglamento n° 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (DO 2009, L 7, p. 1). En la jurisprudencia véase la sentencia de 9 de marzo de 2017, Pula Parking, C- 551/15 (EU:C:2017:193), sobre el Reglamento n° 1215 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2012, L 251, p. a); y de la misma fecha, la sentencia Zulfikarpašić, C-484/15 (EU:C:2017:199), sobre el Reglamento n° 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados (DO 2004, L 143, p. 15).

⁹ “(...) La vinculación de los notarios de un Estado miembro a las normas de competencia establecidas en el presente Reglamento depende de si están incluidos en la definición de “tribunal” contenida en el mismo (...)”.

¹⁰ “Los actos expedidos por notarios en materia de sucesiones en los Estados miembros deben circular de acuerdo con el presente Reglamento. Cuando los notarios ejercen funciones jurisdiccionales, están vinculados por las normas de competencia, y las resoluciones que dicten deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones. Cuando los notarios no ejercen funciones jurisdiccionales, no están vinculados por las normas de competencia, y los documentos públicos que expidan deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre estos”.

¹¹ “Dado que las sucesiones en algunos Estados miembros pueden ser sustanciadas por autoridades no judiciales, como los notarios, que no están vinculadas por las normas de competencia establecidas en el presente Reglamento, no se puede excluir que se incoen simultáneamente en distintos Estados miembros un acuerdo sucesorio extrajudicial y un procedimiento judicial que tengan por objeto la misma sucesión, o dos acuerdos sucesorios extrajudiciales que tengan por objeto la misma sucesión. En ese caso, incumbe a las partes interesadas, una vez hayan conocido la existencia de procedimientos simultáneos, acordar entre ellas la manera de proceder. Si no logran alcanzar un acuerdo, corresponde a los tribunales que sean competentes en virtud del presente Reglamento conocer de la sucesión y pronunciarse sobre esta”.

2. La jurisprudencia del TJUE: Oberle, WB

A. Hechos y cuestiones referidas

El asunto Oberle surge a raíz del fallecimiento de un ciudadano francés con última residencia habitual en Francia, y elementos patrimoniales de la herencia en Francia y en Alemania. El demandante en el procedimiento seguido ante el órgano jurisdiccional remitente, V. P. Oberle, es uno de los hijos del fallecido, heredero por partes iguales de sus bienes.

El Sr. Oberle solicitó al Amtsgericht Schöneberg, en cuanto órgano jurisdiccional competente en virtud de los artículos 105 y 343, apartado 3, primera frase, de la FamFG, un certificado sucesorio nacional de objeto limitado a la parte de la herencia situada en Alemania. El Amtsgericht Schöneberg se declaró incompetente para expedir tal certificado en virtud de los artículos 4 y 15 del Reglamento 650/2012. La decisión fue recurrida ante el Kammergericht Berlin (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Berlín), que acordó suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial: “¿Debe interpretarse el artículo 4 del Reglamento n° 650/2012 en el sentido de que en él se determina también la competencia internacional exclusiva para la expedición, en los Estados miembros, del certificado sucesorio nacional no sustituido por el certificado sucesorio europeo (véase el artículo 62, apartado 3, de Reglamento n° 650/2012), con la consecuencia de que son nulas, por infringir el Derecho de la Unión, de rango superior, las disposiciones contrarias del legislador nacional relativas a la competencia internacional para la expedición de los certificados sucesorios nacionales, como sucede en Alemania con el artículo 105 de la FamFG?”

La sentencia WB se produce en el marco de un procedimiento relativo a la sucesión del padre de WB, fallecido el 6 de agosto de 2016. El *de cuius* tenía nacionalidad polaca y residía habitualmente en Polonia. WB era una de las partes del procedimiento, iniciado ante un notario establecido en Polonia, y tendente a la obtención de un certificado de título sucesorio. WB solicitó, el 7 de junio de 2017, que se le facilitara una copia del certificado de título sucesorio expedido por el notario, y una certificación de que ese documento constituye una resolución en materia de sucesiones, en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra g), del Reglamento 650/2012. Con carácter subsidiario y para el caso de que se rechazara esta solicitud, WB pidió que se le facilitara la copia del certificado de título sucesorio y la certificación que confirmara que ese certificado constituye un documento público en materia de sucesiones, en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra i), del mismo Reglamento.

El oficial de la notaría rechazó ambas solicitudes. A su juicio, el certificado de título sucesorio es una «resolución», mas al no haber realizado la República de Polonia la notificación a la Comisión a la que se refiere el artículo 3, apartado 2, del Reglamento 650/2012, le resultaba imposible extender la certificación en la forma del formulario que

figura en el anexo 1 del Reglamento de Ejecución n° 1329/2014¹². En relación con la solicitud formulada subsidiariamente por WB, el oficial de la notaría señaló que la calificación del certificado de título sucesorio como “resolución” impedía calificarlo de “documento público”.

WB presentó un recurso ante el Tribunal Regional de Gorzów Wielkopolski (Polonia), alegando que el certificado de título sucesorio cumplía todos los requisitos exigidos para ser calificado como “resolución” en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra g), del Reglamento 650/2012, y que el hecho de que la República de Polonia no hubiera notificado a la Comisión los notarios que expiden los certificados de título sucesorio, de conformidad con el artículo 3, apartado 2, último párrafo, y el artículo 79 de ese Reglamento, no prejuzgaba la naturaleza jurídica de dichos certificados. El Tribunal Regional consideró necesario plantear una petición de decisión prejudicial al TJUE sobre varios extremos: por lo que aquí interesa, sobre si debe interpretarse el artículo 3, apartado 1, letra g), del Reglamento en el sentido de que el certificado de título sucesorio redactado por el notario con arreglo a una solicitud no contenciosa de todas las partes en el procedimiento de expedición de dicho certificado, que surte los efectos de un auto firme de declaración de título sucesorio - como es el certificado de título sucesorio polaco-, constituye una resolución en el sentido de aquel precepto.

B. *Decisiones y argumentos*

En Oberle, el TJUE concluyó que el artículo 4 del Reglamento se opone a una regla establecida por el legislador nacional que permite hacer abstracción de la residencia habitual del fallecido en otro Estado miembro, y confiere competencia a los propios tribunales para expedir un certificado nacional de sucesión cuando hay bienes en el propio Estado, o el difunto tenía la nacionalidad del mismo. A la luz de los fundamentos, en particular del núm. 58, la decisión tiene un alcance más amplio, y significa que las disposiciones del capítulo II del Reglamento determinan la competencia internacional de los tribunales de los Estados miembros en los procedimientos relativos a la expedición de los certificados sucesorios nacionales. Se desprende de la decisión que ello es así también si el certificado se expide tras un procedimiento de jurisdicción voluntaria y la resolución relativa a su expedición contiene únicamente constataciones de hecho, con exclusión de todo elemento que pueda adquirir fuerza de cosa juzgada¹³.

¹² Reglamento de Ejecución (UE) n° 1329/2014 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2014, por el que se establecen los formularios mencionados en el Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo 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, DO 2014, L 359, p. 30.

¹³ Esta presentación del sistema alemán es engañosa: como señala HESS, B., “El Reglamento europeo de sucesiones en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo y de los tribunales alemanes”, en HESS, B., REQUEJO ISIDRO, M., *Incidencia del Reglamento 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, de Sucesiones*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, vol. 55, pp. 2018, pp. 13-45, esp. p. 43, la expedición del certificado de heredero se basa en una resolución del tribunal que se ocupa de la sucesión. En

Para justificar el resultado, el TJUE emplea diferentes argumentos, en línea con las conclusiones del abogado general Szpunar¹⁴. La interpretación en el contexto ofrece un punto de apoyo esencial¹⁵: el artículo 13 añade un foro de competencia judicial internacional al del artículo 4 para recibir declaraciones sucesorias; de forma implícita reconoce que los tribunales competentes para resolver sobre la totalidad de una sucesión en virtud del artículo 4 son también competentes para conocer sobre tales declaraciones. De ello resulta que la regla para determinar la competencia establecida en el mencionado artículo 4 se refiere también a los procedimientos que no concluyen con la adopción de una resolución judicial E considerando 59 del Reglamento, que explica que las disposiciones del Reglamento se aplican con independencia que las resoluciones hayan sido dictadas en el marco de un procedimiento contencioso o de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, refuerza esta conclusión.

El TJUE encuentra además apoyo en los objetivos del Reglamento: facilitar la preparación de la sucesión y el ejercicio de los derechos sobre sucesiones con repercusión transfronteriza, a lo que sirve la correlación fórum/ius; y prevenir decisiones inconciliables, en relación con el principio de unidad de la sucesión, lo que se traduce en evitar la fragmentación de la sucesión¹⁶.

En Oberle no se pregunta qué tipo de autoridad está sujeta a las reglas de competencia: la solicitud de expedición del certificado se planteó, en el Estado miembro de origen, ante un órgano judicial. A lo largo de la decisión del TJUE se emplea el término “tribunal”, sin que se precise si la noción es la del artículo 3, apartado 2, u otra más restringida (“órgano” o “autoridad” judicial, exclusivamente)¹⁷.

En la sentencia WB, el TJUE concluyó que un notario que redacta un documento a solicitud de todas las partes del procedimiento notarial no constituye un “tribunal” en el sentido del artículo 3, apartado 2, del Reglamento; no es “órgano jurisdiccional” el notario que solo puede desarrollar las actividades relativas a la expedición del certificado sucesorio a solicitud de todos los herederos, quedando además intactas las prerrogativas del juez en caso de falta de acuerdo de las partes¹⁸. El TJUE alcanza este resultado trasladando al Reglamento de sucesiones interpretaciones hechas en otros contextos¹⁹. De entrada, retoma su interpretación

opinión de este autor y los que cita no cabe duda, en consecuencia, de que el certificado es una “resolución” en el sentido del Reglamento.

¹⁴ Presentadas el 22 de febrero de 2018 (EU:C:2018:89).

¹⁵ Apartados 41 y 42.

¹⁶ Apartados 49 a 54, y 55 y 56, respectivamente.

¹⁷ Para este texto utilizamos la versión española. Otras versiones que hemos consultado tampoco aportan más claridad.

¹⁸ Sentencia WB, apartado 59 y apartado primero del dispositivo.

¹⁹ WB, apartado 55, con referencia a la sentencia de 2 de junio de 1994, Solo Kleinmotoren, C-414/92 (EU:C:1994:221), apartados 17 y 18; y al auto de 24 de marzo de 2011, Bengtsson, C-344/09 (EU:C:2011:174), apartado 19 y jurisprudencia citada.

del término “resolución” en el marco del Convenio de Bruselas de 1968 respecto de una transacción judicial, y su calificación a los fines del capítulo sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones de ese Convenio. Adicionalmente, se apoya en el artículo 267 TFUE. Sobre estas bases, afirma que “el ejercicio de funciones jurisdiccionales implica disponer de la facultad de resolver en virtud de su propia potestad sobre los posibles puntos controvertidos que existan entre las partes en cuestión”, y declara expresamente que “debe considerarse que una autoridad ejerce funciones jurisdiccionales cuando puede ser competente en caso de que exista una controversia en materia de sucesiones”²⁰. Añade, en fin, que este criterio “se aplica con independencia de que el procedimiento de expedición de un certificado de título sucesorio sea de naturaleza contenciosa o de jurisdicción voluntaria”²¹; en apoyo de esta última afirmación remite al apartado 44 de la sentencia Oberle (que, probablemente, *no* dice eso).

3. Observaciones - introducción a los epígrafes que siguen

En verdad, la intervención del notario tal como la explica el TJUE en la sentencia WB no es esencialmente distinta a la de un juez que homologa una transacción acordada entre las partes, en la medida en que en tal tarea el notario no ejercita ninguna competencia resolutoria. Ahora bien, es preciso señalar que el notario polaco en casos como WB no se limita a recibir la expresión de voluntad de las partes: también realiza comprobaciones de hechos y calificaciones de los mismos a fin de extraer las pertinentes consecuencias jurídicas a la luz del ordenamiento aplicable; verifica, además, por prescripción del ordenamiento polaco, la competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales. Sus facultades no van, no obstante, más allá, y en caso de desacuerdo entre las partes éstas han de acudir a la vía judicial.

Partiendo de que la definición de “función jurisdiccional” en WB sea la correcta, aceptar que un notario en el rol descrito no es un “tribunal” a efectos del Reglamento no parece, a la luz de lo anterior, especialmente difícil. Lo es, sin embargo, y en todo caso, comprender el sentido del apartado 56 de la sentencia WB y reconocer sus consecuencias, aspecto sobre lo que tratará el epígrafe III. En este punto me limitaré a señalar que, como he dicho, a juicio del TJUE una autoridad²² ejerce funciones jurisdiccionales cuando puede ser competente en caso de controversia en materia de sucesiones; añade que tal criterio se aplica con independencia del carácter contencioso del procedimiento – *in casu*, de expedición de un certificado sucesorio. Para afirmar esto se remite al número 44 de la decisión Oberle. Pues bien, en tal apartado la Sala Segunda sostuvo que “el artículo 4 (...) determina la competencia internacional de los tribunales de los Estados miembros relativa a los procedimientos sobre medidas acerca de la totalidad de una sucesión, tales como, en particular, la expedición de los certificados sucesorios nacionales, con independencia de la naturaleza contenciosa o de jurisdicción voluntaria de esos procedimientos”. Hay un salto importante entre esta

²⁰ Apartado 56.

²¹ *Loc. ult. cit.*

²² Por el contexto, debe entenderse que se refiere a las no judiciales.

afirmación y la de WB, en la que se asocia la función de resolución de controversias a cualquier tipo de procedimiento al margen de que sea contencioso o no.

Finalmente, merece un apartado propio la cuestión del método de interpretación empleado en WB, que traslada al Reglamento de sucesiones la noción de “función jurisdiccional” que, en el Convenio de Bruselas de 1968, sirvió a identificar lo que sea “resolución”, y en el contexto del artículo 267 TFUE y sus precedentes, a decidir sobre la admisibilidad de la cuestión prejudicial ante el TJUE. Sobre estos aspectos trata el epígrafe IV.

III. STATUS QUO TRAS OBERLE Y WB

1. Preliminar

Previamente a exponer el estado de cosas tras Oberle y WB, es preciso realizar dos advertencias. La primera es que el alcance exacto de las decisiones, especialmente de WB, a propósito de la función jurisdiccional de operadores jurídicos que no son órganos judiciales, va a depender en gran medida de qué se entienda por “controversia” o “litigio” en este contexto²³. La cuestión no será abordada en la futura sentencia E.E.: las características del notario lituano en la función que originó el litigio son prácticamente idénticas a la del notariado polaco en el asunto WB²⁴; el asunto no se presta, por tanto, a mayor elaboración²⁵.

La segunda se refiere al presupuesto del artículo 3, apartado 2: que la autoridad no judicial o profesional del Derecho tenga atribuidas funciones jurisdiccionales o actúe por delegación de poderes de un órgano judicial, o bajo su control. No hay indicaciones en las sentencias Oberle o WB sobre si el caso de actuación por delegación o bajo control se limita al desempeño de funciones jurisdiccionales – resolución de controversias-, o es más amplio.

2. Sobre las reglas de competencia judicial internacional

La lectura combinada de las sentencias Oberle y WB confirma, en primer término, un régimen diferente para órganos judiciales y otras autoridades y profesionales del Derecho aun cuando por virtud de una opción del legislador nacional todos desempeñen funciones idénticas, con un resultado idéntico, y para el particular sean intercambiables, si tales funciones no entrañan la resolución de controversias. Solo los órganos judiciales están

²³ En otras palabras: todavía es posible diferenciar la interpretación a los efectos del Reglamento de sucesiones – u otros- y superar una asimilación a la que prevalece en otros contextos, dotando de contenido propio a los conceptos de “litigio” o “controversia”.

²⁴ Véase el resumen de las características del notario lituano en la función que dio lugar al litigio, en las conclusiones del abogado general Campos Sánchez-Bordona en el as. C80/19, puntos 81 y 82.

²⁵ Las observaciones del gobierno español, que reproducen las presentadas al hilo de WB, apuntan en todo caso a la necesidad de retomar la cuestión y no darla sin más por cerrada.

sometidos a las reglas de competencia del Reglamento en todo caso: ya ejerzan funciones jurisdiccionales tal como las define WB, ya otras, como ocurre en Oberle.

¿Qué significa la no sujeción de la autoridad no judicial a las reglas de competencia del Capítulo II del Reglamento? A mi juicio, que no está obligada por ellas a la hora de establecer su propia facultad para intervenir en una sucesión con repercusión transfronteriza²⁶; y que tampoco le corresponde comprobar la competencia de los órganos judiciales sitos en el mismo Estado miembro. Este aspecto sí ha sido abordado por el abogado general Campos Sánchez-Bordona en las conclusiones en el as. C-80/19, puntos 74 y ss., por lo que cabe remitirse a ellas. Anteriormente, la doctrina acusaba que esta forma de operar supone fragmentación²⁷: pero la fragmentación es un dato que el Reglamento acepta.

Ciertamente, el argumento de unidad en el tratamiento de la sucesión transfronteriza no es absoluto. Si solo atendiéramos a él, cualquier actividad relacionada con una sucesión cubierta por el Reglamento 650/2012 debería llevarse a cabo en un único Estado miembro: en concreto, en aquel cuyos órganos jurisdiccionales ostentarían competencia conforme al Reglamento, de introducirse un procedimiento antes ellos – se trataría, por tanto, de una competencia *hipotética*. Esta comprensión del Reglamento se encuentra en las observaciones del tribunal de reenvío en E.E.²⁸; y es la regla que opera cuando se solicita la expedición de un certificado sucesorio europeo, a tenor del artículo 64 del Reglamento 650/2012. Sin embargo, en el Reglamento el objetivo de unidad se combina con el de facilitar la vida de los herederos: véase el considerando 32, y el artículo 13. Que autoridades no judiciales de distintos países se pronuncien sobre aspectos sucesorios sin sujeción a las reglas de competencia judicial no debería fragmentar la sucesión en cuanto al resultado sustantivo, puesto que todos los operadores jurídicos deberán aplicar la misma ley. Sí se produce fragmentación, desde luego, desde el punto de vista del procesamiento de la sucesión: pero esto es algo aceptado en el Reglamento, como se desprende del considerando 36²⁹. Cuestión distinta, que requiere reflexión (y que, en mi opinión, merece una respuesta negativa), es la de si los Estados miembros están autorizados a condicionar cualquier actuación de autoridades no judiciales a la competencia (hipotética) de los órganos judiciales del mismo

²⁶ Ni a los foros de competencia judicial internacional que pueda prever el Derecho autónomo (una opinión contraria puede verse en Carrascosa González, J., “Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial”, *CDT*, (Marzo 2014), Vol. 6, Nº 1, pp. 5-44, *esp.* punto 24). La limitación a la libre elección de notario dentro de un territorio en asuntos no sujetos a la existencia de competencia judicial internacional podrá producir de hecho el mismo efecto: si cabe mantenerla o no dependerá de su justificación en argumentos ajenos a la distribución de tal competencia entre los Estados miembros.

²⁷ En este sentido, por ejemplo, BEYER, E., *loc. cit.*, p. 248.

²⁸ Punto 54 del auto de reenvío. También aparece en las observaciones de los gobiernos de Austria y Hungría.

²⁹ No comparto las conclusiones del abogado general en el asunto Oberle (C-20/17, EU:C:2018:89) punto 107, en tanto que pudieran sugerir, apelando al objetivo de evitar la fragmentación y la incompatibilidad entre decisiones sobre sucesión, que cualquier autoridad que expide un certificado sucesorio nacional debería estar sujeta a las reglas de competencia del Reglamento.

foro, reintroduciendo en definitiva el requisito de competencia también para actuaciones que (a la luz de WB) no cabe calificar de jurisdiccionales; así ocurre, por ejemplo, en Polonia³⁰.

3. Y jurisdicción voluntaria

En materia sucesoria muchas de las intervenciones de autoridades tienen lugar al margen de todo litigio. Como ya se ha indicado, en WB el TJUE señaló que el criterio que identifica la función jurisdiccional a partir de la facultad para resolver puntos controvertidos entre partes se aplica tanto a procedimientos contenciosos como de jurisdicción voluntaria. A simple vista la afirmación es llamativa, habida cuenta de la naturaleza especial de la jurisdicción voluntaria y de la tendencia a definirla como aquella en la que no hay controversia.

En realidad, la ecuación “jurisdicción voluntaria=ausencia de controversia” es incorrecta³¹. Más adecuado es aludir a “ausencia de controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso”, como hace, por ejemplo, el artículo 1, apartado 2, de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria española³²: “Se consideran expedientes de jurisdicción voluntaria a los efectos de esta Ley todos aquellos que requieran la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho civil y mercantil, sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso”. Se admite, pues, que la jurisdicción voluntaria comprende casos con controversia -actual, apta para resolverse al margen de un contencioso, o latente- y casos en que, por definición, no puede existir. De hecho, la categoría “actos de jurisdicción voluntaria” es plural, y debe admitirse que la actividad de la autoridad interviniente es próxima en algunos supuestos a la jurisdicción contenciosa, mientras que en otros es solo de homologación, o incluso de simple documentación.

Las distintas fases del fenómeno sucesorio se producen con frecuencia al margen de cualquier litigio: ya sea por su propia esencia, que no admite controversia (así, el otorgamiento del testamento); ya porque, pudiendo haberla, no se suscita desde el primer momento.

En la estructura habitual de numerosas operaciones sucesorias hay un solicitante (o varios) que promueve la actuación que estima necesaria a sus intereses, ante una autoridad que, en muchos Estados miembros, no tiene porqué ser un juez. En la sustanciación de las actividades del *iter* sucesorio con repercusión sobre terceros suele preverse la obligación de informar a otros interesados, o a potenciales perjudicados, a los que se autoriza a presentarse

³⁰ Véase el artículo 95e.2 4) del *ustawa Prawo o notariacie* (Código notarial).

³¹ Sobre la variada naturaleza de estos actos y sus consecuencias en términos de circulación transfronteriza, DE MIGUEL ASENSIO, P.A., *Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria*, Eurolex, 1997, y del mismo autor, a propósito de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria, y sus reglas de DIPr., “Ley de la Jurisdicción Voluntaria y Derecho Internacional Privado”, *AEDIPr*, 2016, pp. 147-197.

³² BOE núm. 158, de 3 de julio.

ante el operador jurídico: a veces, como espectadores (valga como ejemplo la adveración o la protocolización de un testamento cerrado, cuando se permite que parientes del testador u otras personas asistan a la apertura del pliego y a su lectura, pero no que formulen oposición a la práctica de la diligencia; a estos interesados les quedan reservadas las acciones pertinentes, que no son contra la adveración o la protocolización del testamento, sino contra este mismo). En otras ocasiones la invitación es para manifestar y defender sus intereses y, en su caso, presentar alegaciones contrarias a la pretensión del promotor.

Por lo que aquí importa, si la oposición no pone fin al expediente obligando al solicitante original y a los interesados a acudir a un contencioso, sino que el operador jurídico (juez o no) está facultado para seguir adelante y formarse, a la luz de lo alegado, un juicio autónomo que dirime materialmente un conflicto, cabe afirmar que el operador posee la facultad de resolver, en virtud de su propia potestad, sobre los aspectos controvertidos entre los intervinientes. Desempeña, en definitiva, “funciones jurisdiccionales” en el sentido de la sentencia WB.

En la medida en que el resultado de un procedimiento de jurisdicción voluntaria que resuelve un conflicto entre interesados tenga un efecto vinculante³³, de forma que no quepa iniciar otro expediente de jurisdicción voluntaria con el mismo objeto salvo cambio de circunstancias, su “exportación” a otros Estados miembros necesitará reconocimiento. Si posee fuerza ejecutiva en origen, que la despliegue en otros Estados miembros requerirá el exequátur. En ambos casos, la resolución recaída en un Estado miembro estará amparada por el régimen del capítulo IV del Reglamento 650/2012.

4. Condiciones de la actividad jurisdiccional de las autoridades y otros profesionales del Derecho

Si la autoridad dotada de la facultad de resolver conflictos no es un órgano judicial, no cabe aún calificarla de “tribunal” a efectos del Reglamento 650/2012: han de concurrir también el resto de las condiciones enumeradas en su artículo 3, apartado 2. Así lo recuerda el TJUE en el apartado 62 de la sentencia WB, si bien no entra en el análisis de los requisitos, ya que son cumulativos y la falta de uno de ellos convierte en innecesaria la comprobación del resto.

La consideración de operadores que no son judiciales como “tribunales” pasa por exigencias de dos tipos: relativas al “producto” resultante de la intervención de la autoridad no judicial (artículo 3, apartado 2, letra b); y relativas al cómo de dicha intervención (artículo 3, apartado 2, y letra a). Estos requisitos habrán de reunirse tanto si la función jurisdiccional se ejercita en jurisdicción contenciosa, como si es voluntaria.

Un presupuesto- más que condición- del artículo 3, apartado 2, es que la autoridad no judicial o profesional del Derecho tenga atribuidas funciones jurisdiccionales, o actúe por delegación de poderes de un órgano judicial, o bajo su control. Sobre los particulares de estos aspectos

³³ Por definición, tal efecto estará limitado al ámbito de la jurisdicción voluntaria.

– cómo debe ser la atribución, la delegación, o qué significa el control- no se ha pronunciado aún el TJUE³⁴.

A. *Condiciones relativas al procedimiento*

La exigencia de una actividad imparcial, en la que las partes sean oídas y exista la posibilidad de recurso, se impone explícitamente a las autoridades no judiciales en el artículo 3, apartado 2, del Reglamento 650/2012. No existe (explícitamente) en relación con los órganos o autoridades judiciales; de estos se presupone *a priori* que ejercen sus facultades desde el respeto de las garantías procesales típicas. Por este motivo, cuando la resolución que pronuncien necesite ser reconocida en otro estado para que sus efectos sean “importados” en él, goza de entrada del beneficio de la confianza mutua³⁵.

Cuando la autoridad no es judicial la presunción enunciada no opera. La asimilación a los órganos jurisdiccionales, a los fines de aplicar el mismo régimen, depende de que la autoridad que interviene lo haga en condiciones que por definición se predicán de los órganos y autoridades judiciales de los Estados que son miembros de la EU. En este sentido, la expectativa razonable es que sea una norma general (con el rango que corresponda en cada Estado miembro) la que, en abstracto, confiera las características descritas en el artículo 3, apartado 2, del Reglamento, a las autoridades no judiciales - u otros profesionales. Por otra parte, el control concreto del respeto de los elementos que en el precepto citado condicionan la equivalencia entre órganos jurisdiccionales y el resto, no debe quedar reservado al momento en que se pretende importar una resolución de los segundos en un Estado miembro. Una vez en ese estadio, es discutible si la falta de los requisitos solo podrá aflorar como lo haría en el caso de una resolución judicial procedente de otro Estado, esto es, en tanto que motivos de denegación del reconocimiento conforme al artículo 40³⁶.

Los requisitos señalados han de concurrir también en materia de jurisdicción voluntaria. La autoridad no judicial, o profesional del derecho, habrá de ser imparcial. Su juicio deberá formarse dando al promotor del expediente y los demás interesados la posibilidad de expresar

³⁴ La atribución “por delegación” se refiere a una sucesión determinada, a tenor del considerando núm. 20 del Reglamento. La referencia al “control” debe significar algo distinto a la posibilidad de recurso o revisión contra la resolución, puesto que a ello alude el artículo 3, apartado 2, letra a); ha de ser, pues, un control sobre la autoridad no judicial o el profesional del Derecho. Estas exigencias expresas facilitarán incluir en la noción a los letrados (antiguos secretarios judiciales), que anteriormente podían ser considerados “tribunales” por virtud de su vinculación orgánica a estos, cuando actúan en el marco de una delegación interna: véase las conclusiones del abogado general Bobek en el as. C- 551/15, Pula Parking (EU:C:2016:825), punto 91.

³⁵ Es posible aún el análisis de la concurrencia o no de estas garantías en los supuestos concretos. En el Reglamento de sucesiones, ello se canaliza a través de la oposición al reconocimiento o al exequatur, conforme al capítulo IV.

³⁶ Las letras a) y b) del precepto darían cobertura a la falta de parcialidad y la violación del derecho a ser oído; no, probablemente, al resto. Cabe no obstante abordar la cuestión desde la perspectiva, no de los motivos de oposición al reconocimiento, sino de la falta del presupuesto, esto es, que el “objeto” a reconocer no es una resolución.

(cabe añadir, en igualdad de condiciones) sus argumentos, lo que normalmente requerirá un proceso o conjunto ordenado de actuaciones, conforme al ordenamiento del Estado en que la autoridad actúa³⁷. Se exige además la garantía de doble instancia - en la misma vía civil, no administrativa, y de jurisdicción voluntaria-, o la revisión judicial – a mi juicio, que las partes insatisfechas con el resultado de la jurisdicción voluntaria puedan posteriormente acudir a un proceso jurisdiccional con el mismo objeto, no permite considerar satisfecho el requisito.

B. *Condiciones relativas al resultado del procedimiento*

El artículo 3, apartado 2, letra b), supedita la asimilación entre autoridades no judiciales y judiciales a una comparación de resultados: el que produce la autoridad no judicial ha de poseer fuerza y efectos “análogos a los de la resolución de un órgano judicial sobre la misma materia”. Se sobreentiende que se alude a resoluciones en el mismo tipo de procedimiento – de jurisdicción voluntaria o declarativo ordinario.

En la sentencia WB, el TJUE concluye que el notario que redacta un documento a solicitud de todas las partes no ejerce funciones jurisdiccionales; en consecuencia, no es “tribunal”; por consiguiente, el documento no es una “resolución” en el sentido del Reglamento³⁸. Esta consecuencia se lee en el considerando 22 del instrumento, *sensu contrario*: la autoridad no judicial o el profesional del Derecho en función de “tribunal” produce resoluciones en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra g)³⁹, que lo son también a efectos del artículo 39, y podrán circular entre Estados miembros al amparo del régimen previsto en el capítulo IV, que regula su reconocimiento.

A la luz de WB, parece correcto concluir que de la evaluación, o juicio de la autoridad no judicial interviniente, que consiste en decidir si procede o no revestir formalmente un determinado negocio (acompañada o no de una función de asesoramiento), o en constatar un estado de cosas o hechos notorios, sin estar la autoridad dotada de la facultad para valorar las posturas sobre sus consecuencias jurídicas si difieren entre sí, zanjando los desacuerdos; y que carece de un efecto vinculante para otras autoridades, no nace una resolución a efectos del Reglamento 650/2012. Sí es posible que lo haga⁴⁰, en cambio, del examen en el que, tras una valoración de pruebas y argumentos (de una intensidad que, en la jurisdicción voluntaria,

³⁷ Más correcto sería aludir al Estado que inviste de competencia a la autoridad no judicial o profesional del Derecho. Por otra parte, no es seguro que esta parte del artículo 3, apartado 2, tenga el mismo sentido en todas las versiones: en la alemana la referencia al “Derecho del Estado miembro” (“dem Recht des Mitgliedstaats”) no se refiere al cómo de las actuaciones de las autoridades, sino a los efectos de las resoluciones que pronuncian.

³⁸ Apartado 63 y dispositivo.

³⁹ El propio artículo 3, apartado 2, se refiere al producto de la actuación de estas autoridades en las circunstancias que describe como “resoluciones”.

⁴⁰ Deberán concurrir las garantías procedimentales ya analizadas.

no será – como tampoco ante un juez- la propia de un contencioso)⁴¹, oídos los interesados, la autoridad llamada a intervenir alcanza su propia convicción acerca de ciertos hechos, y establece en virtud de ellos, a la luz de la ley aplicable, las consecuencias jurídicas que proceda, que quedan así fijadas salvo anulación o revocación posterior por un juez.

En ausencia de competencia de esa autoridad para tomar una decisión en caso de contestación entre interesados, no son “resoluciones” en el sentido del Reglamento 650/2012 las que deriven de actividades en las que el operador jurídico distinto al juez, llamado a intervenir, se forma un juicio autónomo y tras él realiza una aportación sustantiva a la situación jurídica que altera el *status quo* previo⁴² (no es, en otras palabras, un actor meramente pasivo). En la lógica binaria del Reglamento (resolución/documento público) lo que existirá será un documento público cuya fuerza probatoria deberá ser aceptada en los demás Estados miembros tal como se concibe en origen, salvo contrariedad al orden público del foro (véase el artículo 59, apartado 1)⁴³.

4. “Resoluciones” de los órganos judiciales

En el caso de los órganos judiciales, no cabe entender automáticamente que la decisión que resulte de cualquier procedimiento ante un juez competente en virtud del Reglamento es una resolución a los efectos del artículo 39 y ss. Este automatismo se podría justificar en la identidad de los términos empleados en alguna versión del Reglamento, como la alemana, en el artículo 4 y en el artículo 39; pero tal identidad no existe, en cambio, como ya señalara el AG Szpunar⁴⁴, en otras versiones. Ello no obstante, se trata de un punto que ha ocupado a la doctrina alemana⁴⁵.

Ni la sentencia Oberle ni la decisión WB tratan de cómo identificar las resoluciones de los órganos judiciales, diferenciándolas de otros productos, a fin de aplicarles lo previsto en los artículos 39 y ss. Sería precipitado derivar de la sentencia WB que la calificación de “resolución” depende del ejercicio de funciones jurisdiccionales entendidas como solución de controversias, cualquiera que sea el operador de origen (esto es, también cuando se trate de un órgano judicial). Ahora bien, de ser así quedarían excluidos del régimen de reconocimiento decisiones pronunciadas al hilo de expedientes que no contemplan la

⁴¹En sus conclusiones en el asunto Oberle (C-20/17, EU:C:2018:89), punto 75, apunta algo similar pero asociado al Reglamento mismo, al indicar que cabe que en el marco del Reglamento de sucesiones “el umbral de los requisitos que se exigen a la resolución no sea el mismo” que en otros reglamentos.

⁴² Por ejemplo, mediante la atribución de derechos, o de legitimación en el tráfico.

⁴³ La tercera opción es la de un reconocimiento material, que el Reglamento no contempla.

⁴⁴ Conclusiones de 22 de febrero de 2018 en el as. C-20/17 (EU:C:2018:89), puntos 65 y 66.

⁴⁵ KUNZ, L., “Zur Rolle der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der EuErbVo aus Sicht des deutschen Erbverfahrensrecht“, GPR, 1/2019, pp. 34-42, *esp.* pp. 35-36, propone por este motivo otorgar al término “resolución” del Reglamento un doble sentido, y darle, a los efectos del Capítulo II del Reglamento, una interpretación amplia: se trataría de un “Überbegriff für Verfahren mit erbrechtlichem Regelungsbedürfniss (Erbsache)”; “Im Zuständigkeitsrecht steht Entscheidung schlicht für Verfahren” (p. 36).

posibilidad de resolver si un eventual conflicto, latente, llegara a manifestarse, pero en los que la intervención judicial produce (de forma provisional) efectos materiales que no existen anteriormente a ella. De alcanzarse a esta conclusión, el régimen de tales productos, en la medida en que no son “documentos públicos” para “aceptar”, en el sentido del artículo 59 del Reglamento de sucesiones, debería ser el de reconocimiento material, en el contexto de la ley aplicable⁴⁶. En este marco, la sujeción a las reglas de competencia del Reglamento significaría que no cabe rechazar tal efecto por el hecho de que el órgano interviniente sea distinto al previsto por la *lex causae*⁴⁷.

IV. SOBRE LA INTERPRETACIÓN AUTÓNOMA-AUTÓNOMA

1. Autonomía: ¿del sistema o del instrumento?

A primera vista, no sorprende que el TJUE intente una interpretación del término “tribunal” en la línea de otros instrumentos. En este punto el Reglamento de sucesiones tiene su antecedente directo en el de Reglamento 4/2009, sobre alimentos⁴⁸, aunque la correspondencia no es absoluta; en cuanto al término “resolución”, se define en otros textos, como el Reglamento 1215/2012, artículo 2, letra a, de una forma similar. La reproducción prácticamente idéntica de la literalidad de los preceptos –otros recientes replican igualmente las nociones de los previos⁴⁹- parece reflejar la convicción del legislador europeo de que todos son lo mismo. *A priori*, la identidad en la interpretación de los instrumentos simplificaría la aplicación del conjunto.

Sin embargo, es legítimo dudar sobre la corrección de operar de este modo. Como ya indiqué anteriormente, suscribo las cautelas expresadas por el abogado general Szpunar en sus conclusiones en el as. C-20/17, Oberle⁵⁰, sobre la identidad de la noción de “resolución” en el Reglamento 1215/2012 y en el de sucesiones, y acerca de entender la función jurisdiccional en el este como en aquel. Lo mismo sucede con el 267 TFUE: sobre este ya había advertido el abogado general Bobek en otro contexto, por motivos que más adelante expondré, añadiendo otros. En esta introducción baste aludir a la paradoja de elegir como referentes, para una materia donde es común la jurisdicción voluntaria, criterios en ámbitos donde no lo

⁴⁶ Supra, nota 43.

⁴⁷ RAUSCHER, T., “Art. 3 EU-ErbVO”, *Münchener Kommentar FamFG*, 3ª ed., 2019, marg. 8.

⁴⁸ Véase el documento interinstitucional 2009/0157 (COD), de 6 de mayo de 2011, punto 18.

⁴⁹ Véase el artículo 3, apartado 2, del Reglamento (UE) 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, DO 2016, L 183, p. 1; y el artículo 3, apartado 2, del 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, DO 2016, L 183, p. 30.

⁵⁰ Conclusiones de 22 de febrero de 2018 (EU:C:2018:89), punto 76.

es (el Convenio de Bruselas de 1968 y los reglamentos subsecuentes – el “sistema Bruselas”), o donde actuaciones de este tipo, directamente, se han excluido⁵¹.

En la sentencia WB, el TJUE (y antes, el abogado general) podrían haberse aventurado a resolver la cuestión prejudicial relativa al Reglamento de sucesiones a partir del instrumento mismo y teniendo presente la materia. En este marco, el propio artículo 3, apartado 2, podría haber sido un referente útil, en tanto que requiere determinadas condiciones para asimilar operadores jurídicos no judiciales a órganos judiciales en el ejercicio de ciertas funciones. A mi entender, estas mismas condiciones encierran pautas sobre el tipo de actividad en que consiste la función jurisdiccional de estos otros operadores (los no judiciales) para que sean considerados “tribunales” en el sentido del Reglamento. En otras palabras, son requisitos que por una parte se exigen como garantías en el ejercicio de una función; por otra, sirven a definirla⁵².

2. En particular, la inidoneidad del paralelismo con el “sistema Bruselas”

La inaptitud de las interpretaciones recaídas con motivo de cuestiones prejudiciales sobre el Convenio de Bruselas de 1968 y los Reglamentos que le siguen radica en que es un sistema concebido para procedimientos contenciosos, que existen, pero son menos habituales, en materia sucesoria. De este objeto dispar resultan consecuencias. La sujeción de un órgano judicial u otro operador a las reglas de competencia judicial internacional en el ámbito sucesorio garantiza que sus intervenciones darán satisfacción a tres objetivos. El primero es común a la generalidad de los criterios de competencia judicial internacional en los instrumentos del UE: cuando hay disputa, se trata de la proximidad del foro respecto a las partes en litigio, a fin de garantizar la tutela judicial efectiva de todas⁵³. Idealmente, se

⁵¹ A modo de ejemplo, en materia civil y mercantil: la cuestión prejudicial de un órgano judicial en un expediente relativo a la imposición de apellido, en la sentencia de 27 de abril de 2006, Familiensache: Standesamt Stadt Niebüll, C- 96/04, (EU:C:2006:254), apartados 13 y 14; o para el nombramiento de un liquidador de sociedad, en la sentencia de 12 de enero de 2010, Amiraiké Berlin GmbH, C- 497/08 (EU:C:2010:5), apartado 19, fueron declaradas inadmisibles, porque aun siendo el órgano de remisión uno jurisdiccional su actividad no consiste en la resolución de un litigio. En cambio, se ha admitido la cuestión prejudicial de un órgano judicial que resuelve una reclamación contra la decisión adoptada en jurisdicción voluntaria: infra, notas 75 y 76.

⁵² El empleo de la locución “función jurisdiccional” tiene como objetivo primario el de referirse a la actividad de los órganos judiciales en materia sucesoria, aún por definir, y cuyo alcance puede ser diferente en otros ámbitos. Aplicada en el artículo 3, apartado 2, a otras autoridades o profesionales, aludiría a la equivalencia de funciones así definidas; las condiciones ulteriores, que pesan solo sobre el segundo tipo de operador, sirven no solo a asegurar una forma de ejercitar tales funciones, sino también, y antes, a delimitar el perímetro de actuaciones equiparables a las de los órganos judiciales.

⁵³ En asuntos no contenciosos se tratará del promotor del expediente y de los interesados a los que se ha de llamar, y que estén autorizados (legitimados) por el ordenamiento aplicable al fondo del asunto a formular oposición.

asegura también la proximidad a las pruebas de vinculación o parentesco con el causante, o en relación con los bienes de la herencia⁵⁴.

Los objetivos restantes son en cambio específicos en materia de sucesiones: se trata de evitar la fragmentación de la sucesión en cuanto al fondo, y de conseguir el paralelismo entre autoridad competente y ley aplicable. Lo primero va a suponer la prevención contra procedimientos paralelos, lo que ocurre desde luego también el contexto del sistema Bruselas; pero aquí (en materia de sucesiones) encuentra una explicación propia en el principio de unidad de la sucesión. Ciertamente, más atrás he aludido al carácter relativo del objetivo en el seno del Reglamento⁵⁵: un carácter relativo que se debe, no obstante, a la procura de equilibrio con otros fines del mismo instrumento, y por tanto no legitiman tratar de interpretarlo a la luz de otros distintos.

En cuanto al segundo objetivo (la correlación *fórum/ius*), es una de las ideas-fuerza del Reglamento que importa también al margen de cualquier litigio, y que, a mi juicio, en este marco concreto ha de ponerse en relación con la voluntad del legislador europeo de facilitar la preparación de la sucesión propia y el ejercicio de los derechos de las personas interesadas en la sucesión de otro⁵⁶. Ello habla en contra de trasladar a este Reglamento, sin más, la noción de “función jurisdiccional” vigente en el sistema Bruselas, donde tal idea-fuerza, simplemente, no existe.

3. Y con el artículo 267 TFUE

Es legítimo también dudar sobre la oportunidad de trasponer la jurisprudencia del TJUE sobre el artículo 267 TFUE al ámbito de la cooperación judicial civil en general, y del Reglamento de sucesiones en particular. Los motivos son varios. De entrada, el propósito de la interpretación es diferente en un ámbito y otro, como ya señalara el abogado general Bobek en sus conclusiones en el asunto *Pula Parking* en relación con el Reglamento 1215/2012⁵⁷: “mientras el artículo 267 TFUE da lugar a un diálogo entre jueces y fomenta la uniformidad del Derecho de la Unión, el Reglamento Bruselas I bis es un instrumento de reconocimiento recíproco y de libre circulación de resoluciones, lo que implica objetivos de rapidez, sencillez y previsibilidad, pero basado en la confianza mutua en una protección judicial adecuada”. Por ello – siempre según Bobek, en referencia al sistema Bruselas- en el contexto de la admisibilidad de las peticiones de decisión prejudicial, la práctica relativa a lo que sea “órgano jurisdiccional” puede ser tolerante: “en caso de duda, es admisible”, mientras que en el contexto del Reglamento, los mismos criterios que sirven a la definición de “jurisdicción”

⁵⁴ En relación con autoridades no judiciales y otros profesionales del Derecho, así será si a nivel interno no hay libre elección del operador, sino una delimitación de la competencia territorial, en correspondencia con la idea de “judicialización” de la función.

⁵⁵ *Supra*, bajo III, 1.

⁵⁶ Expresada en los considerandos 7 y 8 del Reglamento.

⁵⁷ Conclusiones de 27 de octubre de 2016 en el as. C- 551/15 (EU:C:2016:825), punto 81, y puntos 100 y ss.

deben aplicarse estrictamente. En mi opinión, lo mismo cabe decir en relación con el Reglamento de sucesiones – con los matices pertinentes a la luz de sus propios objetivos, distintos a los de la cuestión prejudicial y parcialmente diversos también respecto al sistema Bruselas, como ya he señalado.

En segundo lugar, la jurisprudencia del TJUE sobre lo que sea “jurisdicción” a los efectos de la admisibilidad de una cuestión prejudicial está plagada de incertidumbre. Conforme a los Tratados, la admisibilidad de la cuestión prejudicial está limitada a las que planteen los tribunales y jueces de los Estados miembros. No son, sin embargo, los Estados miembros los que deciden sobre quién está legitimado para elevar una petición del artículo 267 TFUE; la noción de “jurisdicción” a estos efectos es autónoma y ha sido desarrollada por el TJUE a lo largo de los años. En ese recorrido, el TJUE ha incluido órganos que no son calificados como tribunales en los Estados miembros, y descartado otros que sí lo son. Importante para lo que aquí interesa es que ha admitido cuestiones prejudiciales elevadas por órganos híbridos, esto es, que no ejercen una función judicial pura.

A pesar del abundante número de decisiones del TJUE sobre el concepto “jurisdicción” a los fines del art. 267 TJUE, sus contornos distan de ser nítidos. En este contexto, la dificultad no radica tanto en la falta de claridad sobre cuáles son, nominalmente, las condiciones que deben concurrir, sino sobre su contenido; sobre si deben concurrir todos siempre; en qué medida; siguiendo o no un orden de relevancia. El análisis del TJUE se caracteriza en gran medida por el casuismo, lo que ha suscitado la crítica, más allá de la doctrina⁵⁸, en el seno de la propia institución.⁵⁹ Ni siquiera es particularmente claro si la tendencia es permisiva, abierta a admitir cuestiones de órganos que no son, a primera vista, jueces o tribunales, o es la contraria⁶⁰.

⁵⁸ Por ejemplo, RODRÍGUEZ MEDAL, J., “Concept of a Court or Tribunal under the Reference for a Preliminary Ruling: Who Can Refer Questions to the Court of Justice of the EU?”, *European Journal of Legal Studies*, 2015, pp. 104-146, *esp.* pp. 138-143.

⁵⁹ Véase las conclusiones del abogado general Ruiz-Járabo Colomer en el as. C- 17/00, *De Coster* (EU:C:2001:651), punto 14; o las de E. Sharpston en el as. C-363/11, *Epitropos* (EU:C:2012:584), punto 31. Intentando justificar esta manera de proceder, WAHL, N., PRETE, L., “The Gatekeepers of Article 267 TFEU: on Jurisdiction and Admissibility of References for Preliminary Rulings”, *Common Market Law Review*, 2018, pp. 511-548, pp. 522-523.

⁶⁰ E. Sharpston en sus conclusiones C-363/11, nota al pie núm. 11, aludía a una “ligera tendencia” a admitir peticiones de órganos cuya naturaleza es controvertida. El estudio de N. Wahl, L. Prete, más cercano en el tiempo, apunta a que se consolida la tendencia opuesta, esto es, la evaluación rigurosa de las condiciones formales que pesan sobre la admisibilidad de la cuestión prejudicial. El cambio en la tendencia podría estar relacionado con la modificación introducida por el Tratado de Lisboa a la limitación de preguntas prejudiciales relativas al título IV del TCE, y a sus instrumentos derivados, a los órganos jurisdiccionales de última instancia (artículo 68 TCE). También, con la mayor familiaridad adquirida con el paso del tiempo de los Estados miembros más jóvenes con el Derecho de la UE, que ha conducido a más y más peticiones de interpretación por su parte.

La construcción de la noción de “jurisdicción” a los fines del actual artículo 267 TFUE comienza con la sentencia de 20 de junio de 1966, Vaassen-Göbbels⁶¹: en ella se establece el carácter europeo del concepto, y se indican por primera vez criterios de identificación. La evolución posterior confirma que, como regla, la admisibilidad de la petición de interpretación depende de elementos de carácter estructural, por una parte, y funcional, por otra⁶². La autoridad de remisión debe haber sido establecida por ley; debe tener carácter permanente; ser independiente e imparcial; su jurisdicción ha de ser obligatoria para las partes; su intervención en el asunto concreto debe tener por objeto decidir un litigio en cuanto al fondo; el procedimiento ha de ser contradictorio. Se añaden, a tenor de algunos pronunciamientos del TJUE, la necesidad de que se halle pendiente un litigio ante la autoridad en cuestión, y que la misma se pronuncie en un procedimiento que culminará con una resolución de carácter jurisdiccional⁶³. En cambio, no se exige que el órgano esté compuesto por jueces profesionales, y tampoco se requiere que la composición sea estable⁶⁴. De estos elementos, presentan un contenido “fluctuante”, apto para suscitar dudas con interés particular para el ámbito que nos ocupa, los que siguen:

- La jurisdicción debe ser obligatoria, lo que se ha venido entendiendo como que el procedimiento ante el órgano en cuestión es el único que se ofrece a las partes⁶⁵, pero también como que su jurisdicción no dependa del acuerdo de las partes (como ocurre, por ejemplo, en el arbitraje comercial), sino que pueda una de ellas plantear el procedimiento pese a las objeciones de la otra⁶⁶. De hecho, el TJUE ha admitido cuestiones prejudiciales de órganos en procedimientos que son solo una alternativa posible para las partes⁶⁷.

- La intervención de la autoridad en el asunto concreto debe tener por objeto decidir un litigio en cuanto al fondo. Ello no obstante, se han considerado admisibles cuestiones prejudiciales sobre el certificado previsto en el artículo 53 del Reglamento 1215/2012, calificando como “función jurisdiccional”, entre otras, la ejercitada cuando una parte de los datos que han de incluirse en el referido certificado no figuren en la resolución judicial cuya ejecución se solicita, y ello porque “en tales supuestos, la actuación del tribunal de origen se enmarca en la continuidad del procedimiento judicial anterior, garantizando su plena eficacia, en la

⁶¹ As. 61/65, Vaassen-Göbbels (EU:C:1966:39).

⁶² Entre otros muchos, el as. C-54/96, Dorsch Consult (EU:C:1997:413) apartado 23; el as. C-53/03, Syfait (EU:C:2005:333), apartado 29; o las conclusiones de la abogada general Sharpston en el as. C- 363/11, Epiropos (EU:C:2012:584), puntos 26 y 27.

⁶³ Auto de 12 de enero de 2010, Amiraik Berlin, C-497/08 (EU:C:2010:5), apartado 17; sentencia de 31 de enero de 2013, Belov, C- 394/11 (EU:C:2013:48), apartado 39.

⁶⁴ Por ejemplo, sentencia de 17 de marzo de 2015, AKT, C-533/13 (EU:C:2015:173).

⁶⁵ Por ejemplo, en la sentencia de 17 de julio de 2014, asuntos acumulados C-58/13 y C-59/13 (EU:C:2014:2088), apartado 20.

⁶⁶ Por ejemplo, en el auto de 13 de febrero de 2014, Merck Canada, C-555/13 (EU:C:2014:92), o la sentencia de 16 de febrero de 2017, Margarit Panicello, C-503/15 (EU:C:2017:126), apartado 32, en relación con el expediente de jura de cuentas ante el (entonces) secretario judicial español.

⁶⁷ Véase la sentencia de 6 de octubre de 2015, Consorci del Maresme, C-203/14 (EU:C:2015:664), en relación con el Tribunal Català de Contractes del Sector Public.

medida en que, si no se expide el certificado, la resolución judicial no podrá circular libremente en el espacio judicial europeo”⁶⁸.

- El procedimiento debe ser contradictorio. A la luz de la jurisprudencia del TJUE, el requisito tiene un doble sentido. Por una parte, se exige que haya un debate en el cual las partes puedan hacer valer sus derechos. Ahora bien, el TJUE no siempre ha exigido este requisito⁶⁹, mientras que en otras ocasiones lo ha perfilado, no condicionando la cuestión prejudicial a que haya controversia en el estadio en que se encuentra el procedimiento en el marco del cual se plantea la cuestión. Así, en la sentencia Birra Dreher,⁷⁰ el TJUE se declaró competente en el contexto de un procedimiento sumario, en el que la decisión judicial podía adoptarse sin audiencia del demandado, quien luego, no obstante, tenía derecho a recurrir. Se ha admitido también en el marco de determinados procedimientos contra personas desconocidas⁷¹, o para la adopción de medidas cautelares⁷².

Por otra parte, el TJUE exige la contradicción, no como requisito de una tutela judicial efectiva, sino como esencia de la función –jurisdiccional- del órgano en juego: así, en su sentencia Salzmann⁷³ el TJUE se declaró incompetente respecto a la petición del Bezirksbericht Bregenz (Austria) en relación con el examen de la demanda de registro catastral de un contrato de compra venta de inmueble. De nuevo, hay numerosos ejemplos que permiten dudar sobre lo que se entienda por “naturaleza de la función jurisdiccional”⁷⁴, y aunque es cierto que el TJUE ha rechazado pronunciarse en supuestos que ha calificado de “jurisdicción voluntaria”, ha admitido al menos una excepción⁷⁵, y también aceptado la posibilidad de inflexiones al principio, cuando la cuestión se plantea en fase de recurso: en tal supuesto, el órgano encargado desempeña “una función de naturaleza jurisdiccional que tiene por objeto la anulación de un acto lesivo para un derecho del demandante”⁷⁶.

⁶⁸ Véase la sentencia de 4 de septiembre de 2019, Salvoni, C-347/18 (EU:C:2019:661), apartado 30.

⁶⁹ Véase el apartado 9 de la sentencia de 19 de octubre de 1995, Job Centre, C-111/94 (EU:C:1995:340).

⁷⁰ Sentencia de 21 de febrero de 1974, as. 162/73 (EU:C:1974:17).

⁷¹ En la sentencia de 5 de mayo de 1978, Pretore di Cento, as. 110/76 (EU:C:1977:75).

⁷² Sentencia de 21 de abril de 1988, Pardini, as. 338/85 (EU:C:1988:1949).

⁷³ Sentencia de 14 de junio de 2001, Salzmann, C-178/99 (EU:C:2001:331).

⁷⁴ Véase las decisiones enumeradas por el abogado general Ruiz-Járabo Colomer en sus conclusiones de 5 de marzo de 2009 en el as. C-14/08, Roda Golf (EU:C:2009:134), puntos 57 y 58.

⁷⁵ La sentencia de 12 de noviembre de 1974, Haaga, as. 32/74 (EU:C:1974:116). La cuestión fue planteada por el Bundesgerichtshof alemán en el marco de una reclamación contra una decisión adoptada en un procedimiento de jurisdicción voluntaria. La discusión se refería al requerimiento a la sociedad Haaga, por parte del Registro mercantil, de indicar los poderes de representación de sus gestores, en función de su número, o, en caso de ser uno solo, de precisar su facultad para representar a la sociedad. La sociedad se oponía por considerar tal inscripción superflua, al existir un solo gestor.

⁷⁶ Véase el apartado 11 de la sentencia C-111/94, supra, nota 69. Una aplicación de esta idea se encuentra en la sentencia de 16 de diciembre de 2008, Cartesio, C-210/06 (EU:C:2008:723), apartados 58 a 60.

V. CODA. EL NOTARIO O PROFESIONAL DEL DERECHO QUE ES “TRIBUNAL” Y EL ARTÍCULO 267 TFUE

1. Necesidad u oportunidad de la cuestión prejudicial por el notario (u otros profesionales)

Si la interpretación del artículo 3, apartado 2, del Reglamento 650/2012, se hace a la luz de la del artículo 267 TFUE, no parece descabellado pensar que el notario – o cualquier otro profesional del Derecho en las condiciones que aquel precepto describe-, está facultado para presentar cuestiones prejudiciales al TJUE, cuando actúe como tribunal. A día de hoy todavía no se ha dado el caso de una solicitud de este tipo; son notarios, no obstante, quienes están detrás de las cuestiones prejudiciales acerca del Reglamento de sucesiones, e incluso quienes han solicitado al juez que las planteen⁷⁷.

El objetivo de este epígrafe no es más que abrir un debate: existen demasiadas dudas sobre el concepto de “tribunal” en el marco del artículo 267 TFUE como para concluir sin más su trasposición al marco notarial en pocas páginas. Lo desaconseja también la complejidad y pluralidad de la actividad notarial (y de los otros profesionales asimilables), y su disparidad según los Estados miembros. La cuestión, sin embargo, ha surgido a nivel teórico⁷⁸, y no es inverosímil que llegue al TJUE, habida cuenta de la presencia creciente del notariado en los instrumentos de cooperación judicial en el ámbito civil, y su equiparación (condicionada) en ellos a órganos judiciales. Importa recordar que entre el registro y una decisión de inadmisión pueden transcurrir meses, durante los cuales el proceso nacional estará en suspenso. Parece, pues, oportuno lanzar la reflexión sobre este aspecto, y proporcionar algunas pautas para que el operador jurídico valore *ex ante* la conveniencia de plantear la cuestión, a la luz del riesgo de un auto o sentencia de inadmisión tras varios meses de espera.

Con carácter previo habría que preguntarse si facultar a los notarios u otros profesionales del Derecho a plantear cuestiones prejudiciales es algo que simplemente conviene, o si es necesario. La tentación de pensar lo segundo es mucha cuando la “gestión” en términos jurídicos de una materia concreta está, de hecho, en manos de estos profesionales de forma casi exclusiva; si son ellos los más implicados en la práctica de ciertas reglas de Derecho de la UE, la necesidad de que accedan directamente a instrucciones auténticas para su aplicación gana fuerza. Desde la perspectiva más simple - la del usuario corriente-, no es fácil entender por qué solo ciertas autoridades, de entre todas aquellas que aplican el Derecho de la UE, están facultadas o, en su caso, obligadas, a plantear una cuestión de interpretación. La

⁷⁷ Es el caso de Oberle, así como del asunto que dio lugar a la sentencia de 12 de octubre de 2017, C- 218/16, Kubicka (EU:C:2017:755).

⁷⁸ Lo afirma, por ejemplo, GÓMEZ RIESCO-TABERNERO DE PAZ, J.M., “El instrumento público como garantía institucional y el notario como autoridad y como órgano de jurisdicción voluntaria: Constitución española y Derecho de la Unión Europea”, *Revista Jurídica del Notariado*, 2018 (número extra 11; ejemplar dedicado al 40 aniversario de la Constitución española, pp. 223-244, esp. p. 244.

cuestión prejudicial es un instrumento clave en la garantía de una aplicación efectiva y homogénea de la legislación de la Unión y, al fin y al cabo, la necesidad de uniformidad es la misma para todas. Activar el mecanismo de la cuestión prejudicial para el notario podría estar justificado incluso al margen de la resolución de conflictos.

Desde el punto de vista de las cifras, en cambio, se podría argumentar que es inoportuno ampliar el abanico de usuarios de la cuestión prejudicial. Bastaría referirse al crecimiento del volumen de asuntos el TJUE, que ya ha determinado cambios en las reglas sobre admisibilidad en ciertos ámbitos⁷⁹. No existe en cambio la posibilidad de seleccionar las cuestiones prejudiciales, y estas siguen en aumento, en el contexto de un incremento general de la actividad del Tribunal (en 2018 el número total de asuntos fue de 760; en 2019 ha alcanzado casi los 1000). En estas circunstancias, una apertura de la cuestión prejudicial a más operadores podría ser en detrimento del funcionamiento del órgano en términos de tiempo y atención.

Cualquiera de las dos posturas peca de simplista. El argumento de la economía es ilusorio: cuestiones inadmitidas vuelven a plantearse, lo que es, a fin de cuentas, igualmente antieconómico⁸⁰. El de la uniformidad pierde de vista que solo las autoridades cuyas decisiones son finales e indiscutibles están en condición de imponer una interpretación de las normas, vinculando con ella al resto de los operadores. Dicho de otra manera: el mecanismo de la cuestión prejudicial no es imprescindible cuando el órgano de que se trate emita resoluciones susceptibles de control por otro, si este último tiene acceso al TJUE⁸¹.

2. Condiciones. Falta de correspondencia entre los textos

Cualquiera que sea la conclusión que se alcance en relación con la pregunta anterior, la posibilidad de plantear cuestiones prejudiciales por autoridades no judiciales va a requerir que se den las condiciones para ello, conforme al artículo 267 TFUE. En este sentido hay que advertir de que la correspondencia entre las condiciones previstas en el artículo 3, apartado 2, del Reglamento de sucesiones, y el artículo 267 TFUE, no es total. En primer lugar, este ha sido interpretado en el sentido de que la autoridad que remite la cuestión ha de ser

⁷⁹ Concretamente, en lo relativo a los recursos de casación en materia de propiedad intelectual a partir del 1 de mayo de 2019

⁸⁰ La misma cuestión, en esencia, que se había planteado en el asunto C- 96/04 Familiensache: Standesamt Stadt Niebüll se planteó en un procedimiento diferente, basado en los mismos hechos, que originó la sentencia de 14 de octubre de 2008, Grunkin y Paul, C- 353/06 (EU:C:2008:559). Lo mismo, en relación con la cuestión en el as. C-111/94, Job Centre: véase la sentencia de 11 de diciembre de 1997, C-55/96 (EU:C:1997:603).

⁸¹ Véanse las conclusiones del abogado general Ruiz-Járabo Colomer en el as. C- 205/08 (EU:C:2009:397), punto 41: “cuando un órgano para-judicial dicte resoluciones que no sean susceptibles de recurso ante los verdaderos tribunales, se impone el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pero también la uniformidad y la coherencia en la aplicación del derecho comunitario”. Anteriormente, en el as. C-195/06 (EU:C:2007:303), el mismo abogado general se refería a la “conveniencia de admitir en el diálogo a los órganos no judiciales [...]”, añadiendo “cuando sus decisiones están exentas de control ulterior por un tribunal”.

establecida por la ley, mientras que el Reglamento de sucesiones establece la equivalencia entre operadores que actúan por delegación de poderes de un órgano judicial. Este obstáculo podría considerarse salvado, no obstante, si existe una regla anterior a cualquier delegación, que la permita con carácter general para sucesiones concretas.

Más problemática es la previsión del Reglamento 650/2012 de ejercicio de funciones jurisdiccionales bajo control de un órgano judicial⁸². De hecho, el Reglamento no exige la independencia de la autoridad no judicial, lo que podría ser un olvido o, por el contrario, algo buscado, coherente con el hecho de que la función jurisdiccional que el operador ejerce por delegación o bajo control judicial determina su calificación como “tribunal”. En cambio, en el artículo 267 TFUE la autoridad debe ser imparcial e independiente en relación con el litigio. En este marco el requisito es doble: la independencia externa supone que el órgano “ejerce sus funciones con plena autonomía, sin estar sometido a ningún vínculo jerárquico o de subordinación respecto a terceros y sin recibir órdenes ni instrucciones de ningún tipo, cualquiera que sea su procedencia”⁸³. La independencia interna se identifica con la igualdad de distancias que debe guardar el órgano con respecto a las partes del litigio y a sus intereses respectivos en relación con el objeto de ese litigio⁸⁴; significa también que el propio órgano no pueda participar como parte en una apelación ante otro superior.⁸⁵ A la luz del artículo 3, apartado 2, del Reglamento de sucesiones, es el elemento externo el que planteará dudas, en particular a raíz de la sentencia del TJUE Margarit Panicello en relación con la figura del (entonces) secretario judicial español, en el expediente de jura de cuentas. El TJUE se separa en este punto radicalmente de la propuesta del abogado general Kokkot⁸⁶, si bien la divergencia entre ellos no radica en su interpretación del artículo 267 TFUE, sino en su respectiva comprensión del Derecho español⁸⁷.

⁸² En realidad, por regla la delegación y el control serán elementos complementarios.

⁸³ Sentencia de 16 de febrero de 2017, Margart Panicello, C-503/15 (EU:C:2017:126), apartado 37.

⁸⁴ *Loc. ult. cit.*, apartado 38.

⁸⁵ Véase la sentencia de 30 de marzo de 1993, Corbiau, C-24/92 (EU:C:1993:118); los asuntos acumulados C-58/13 y C-59/13, Torresi, apartados 21 a 25; la sentencia de 9 de octubre de 2014, TDC, C-222/13 (EU:C:2014:2265), apartado 37.

⁸⁶ De 15 de septiembre de 2016 (EU:C:2016:696).

⁸⁷ El abogado general rechaza las explicaciones del Gobierno español (véase los puntos 78, 80, de las conclusiones), mientras que el TJUE se apoya en ellas (apartado 41).

VI. CONCLUSIONES

Lo anterior me conduce a tres reflexiones de cierre, con distinto alcance.

En primer término, por lo que se refiere al ejercicio de funciones jurisdiccionales de autoridades no judiciales: la cuestión no está cerrada, y auguro que volverá a plantearse. La sentencia que recaiga en el as. C-80/19, E.E., atribuido a la misma Sala (la primera) que decidió en el as. C-658/17, WB, con el mismo juez ponente, no debe entenderse sin más como una ratificación de este último. Es preferible aceptar que E.E. no ofrece la oportunidad para abordar la pregunta; que no es necesario o pertinente, a la luz del caso concreto y de la información conocida a propósito del notariado lituano, muy similar al polaco.

Sobre la pregunta del acceso de los notarios (u otros profesionales del Derecho), de forma directa, al “diálogo judicial” con el TJUE, hay argumentos para una respuesta afirmativa cuando actúe en las condiciones que ha ido estableciendo el TJUE a efectos del artículo 267 TFUE; no son, sin embargo, definitivos. De optarse por abrir la vía de la comunicación directa, a la luz de la pluralidad de funciones que hoy desempeña el notario español será sin duda preciso un examen de las que ejerce en el contexto normativo particular en el que refiere la cuestión prejudicial al TJUE.

La tercera reflexión es de orden general, a propósito del Derecho procesal civil de la UE y la búsqueda de coherencia. La cobertura de materias propias del ámbito de la familia y sucesiones por la actividad legislativa de los últimos años no implica sólo un incremento en la red de normas: la dimensión real de la expansión viene dada por el pluralismo jurídico, de raíz nacional, que pasa al primer plano en cada aplicación concreta de un instrumento. Frente a esta multiplicidad de doble origen el legislador europeo propone un útil de gestión rudimentario: la identidad de las fórmulas que incorpora a los Reglamentos. Es fácil creer – y querer- que todas entrañan lo mismo. Es parte de esta dinámica el criterio de interpretación autónoma y, a través de ella, la generalización de nociones que, porque no son nacionales, podrían parecer uniformes y europeas. La pretensión de univocidad tiene a su favor los argumentos de simplicidad y de orden. Tiene igualmente un riesgo: el de ignorar los matices propios de cada materia y la variedad de los sistemas nacionales.

Con cuestiones prejudiciales como E.E., que la jurisdicción de reenvío mantuvo sin esperar a la sentencia WB a pesar de la similitud de los supuestos de hecho, los operadores jurídicos de Estados miembros manifiestan inquietudes legítimas acerca de su lugar en los Reglamentos. Comunican un malestar que no es de raíz política – relativo al resultado de las negociaciones previas a la adopción de un texto normativo común-, sino jurídica, y está directamente relacionado con su actividad “sobre el terreno”, en la vida cotidiana. Al interpretar la noción de “tribunal” en la sentencia WB el TJUE optó por el camino más corto: el de “importar” desde otros Reglamentos y otros contextos del Derecho de la UE. Con independencia de cuál fuera el resultado, lo correcto habría sido una reflexión enfocada en

primer término sobre el instrumento concreto; en su defecto, una comprobación de que la interpretación finalmente adoptada casa con él. La primera acepción de “concepto autónomo” es aquella en que es interpretado refiriéndose a los objetivos y al sistema del instrumento al que pertenece la norma en juego.

Se echa de menos, en fin, una reflexión realista sobre el estado del sistema jurídico de la UE y de su capacidad para auto-integrarse buscando respuestas solo en sí mismo. Recuerdo, en este sentido, que originalmente la interpretación autónoma no se concebía solo como una mirada “hacia adentro”: también comprendía los principios generales que se deducen de todos los sistemas jurídicos nacionales⁸⁸.

⁸⁸ Sentencia de 14 de octubre de 1976, LTU, 29/76, publicado en el Rec. 1976, p. 1541.