

Revista Española de Derecho Internacional

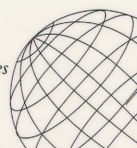
Vol. 68 | 1 | 2016



 Marcial
Pons

AEPDIRI

*Asociación Española de Profesores
de Derecho Internacional y
Relaciones Internacionales*



REVISTA ESPAÑOLA
DE
DERECHO
INTERNACIONAL

VOLUMEN 68
2016, NÚM. 1
ENERO-JUNIO

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL
Y RELACIONES INTERNACIONALES

—
MARCIAL PONS

MADRID-2016

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL

DIRECTORA

Araceli MANGAS MARTÍN
Universidad Complutense de Madrid

CONSEJO DE REDACCIÓN

José Luis DE CASTRO
Universidad del País Vasco

Manuel DESANTES REAL
Universidad de Alicante

Carlos ESPÓSITO MASSICCI
Universidad Autónoma de Madrid

Federico GARAU
Universidad de las Islas Baleares

LUIS M. HINOJOSA MARTÍNEZ
Universidad de Granada

Irene RODRÍGUEZ MANZANO
Universidad de Santiago de Compostela

José Manuel SOBRINO HEREDIA
Universidad de A Coruña

Blanca VILA COSTA
Universidad Autónoma de Barcelona

CONSEJO ASESOR

Paz ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA
Universidad de Oviedo

Celestino DEL ARENAL MOYÚA
Universidad Complutense de Madrid

Antonio A. CANÇADO TRINDADE
Universidad de Brasilia

José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS
Universidad Complutense de Madrid

José Antonio PASTOR RIDRUEJO
Universidad Complutense de Madrid

Elisa PÉREZ VERA
Universidad Nacional de Educación
a Distancia

Fausto POCAR
Universidad de Milán

Antonio REMIRO BROTONS
Universidad Autónoma de Madrid

Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS
Universidad Complutense de Madrid

Linda SILBERMAN
New York University

Christian TOMUSCHAT
Humboldt Universität

Tullio R. TREVES
Universidad de Milán

SECRETARÍA DE LA REVISTA

Marta REQUEJO ISIDRO
Universidad de Santiago de Compostela

Redactores

Mercedes Guinea - Patricia Orejudo - Francisco Pascual

Suscripciones

MARCIAL PONS
San Sotero, 6 - 28037 Madrid
Tel.: (91) 304 33 03 - Fax: (91) 327 23 67
revistas@marcialpons.es

La Revista Española de Derecho Internacional (REDI) está recogida e indexada en ANEP, CARHUS PLUS+, Dialnet, DICE, Google Scholar, IFLP, IN-RECJ (1994-2009), IPSA, ISOC, Latindex, PIO, RAS, RESH, Sumaris, CBUC, Ulrichs y vLex.

© ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL
Y RELACIONES INTERNACIONALES

© MARCIAL PONS
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.

San Sotero, 6 - 28037 MADRID

☎ (91) 304 33 03

www.marcialpons.es

ISSN: 0034-9380

E-ISSN: 2387-1253

DOI: <http://dx.doi.org/10.17103/redi>

Depósito legal: M. 520-1958

Fotocomposición: JOSUR TRATAMIENTO DE TEXTOS, S. L.

Impresión: ARTES GRÁFICAS HUERTAS, S. A.

C/ Antonio Gaudí, 15

Polígono Industrial El Palomo - 28946 Fuenlabrada (Madrid)

MADRID, 2016

SUMARIO/CONTENTS/SOMMAIRE

	Pág.
Editorial. Presentación de una nueva etapa 2016-2019.....	13
 I. ESTUDIOS/STUDIES/ÉTUDES 	
ABRISKETA URIARTE, J., <i>Al Bashir: ¿excepción a la inmunidad del jefe de Estado de Sudán y cooperación con la Corte Penal Internacional?</i>	19
— Al Bashir: exception to immunity of the Sudanese head of State and cooperation with the International Criminal Court?	
— Al Bashir: exception à l'immunité du chef de l'État Soudanais et coopération avec la Cour Pénale Internationale?	
JANER TORRENS, J. D., <i>Política europea de control de las exportaciones de armas convencionales y seguridad humana: mecanismos para fomentar el respeto de los derechos humanos</i>	49
— European policy of control of exports of conventional arms and human security: mechanisms to promote respect for human rights	
— Politique européenne de contrôle des exportations des armes conventionnelles et sécurité humaine: mécanismes pour promouvoir le respect des droits humains	
 II. FORO 	
FERRER LLORET, J., <i>La Ley Orgánica 16/2015 sobre inmunidades: ¿aporta una mayor seguridad jurídica a los operadores del Derecho? Una valoración provisional</i>	73

	Pág.
GONZÁLEZ VEGA, J. A., <i>Inmunidades, Derecho internacional y tutela judicial en la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre inmunidades, ¿juego de espejos en el callejón del Gato?</i>	85
DE MIGUEL ASENSIO, P. A., <i>Coordinación de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil con la legislación especial</i>	99
GARDEÑES SANTIAGO, M., <i>Procedimientos paralelos en España y en el extranjero: el Título IV de la Ley 29/2015 (arts. 37 a 40)</i>	109

III. JURISPRUDENCIA/CASE LAW/JURISPRUDENCE

A) <i>Jurisprudencia española en materia de Derecho internacional público</i>	121
Spanish Case Law in Matters of Public International Law Jurisprudence espagnole en matière de Droit international public	
B) <i>Jurisprudencia española y europea de Derecho internacional privado</i>	165
Spanish and European Case Law of Private International Law Jurisprudence espagnole et européenne de Droit international privé	

IV. INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN/INFORMATION AND DOCUMENTATION/INFORMATION ET DOCUMENTATION

A) <i>Derecho internacional público</i>	219
Public International Law Droit international public	
1. <i>Plataforma continental ampliada al oeste de las Islas Canarias: presentación española ante la comisión de límites de la plataforma continental</i> , por José Martín y Pérez de Nanclares.....	219
2. <i>El informe de la Fiscalía del Tribunal Penal Internacional sobre la situación en Honduras: la inquietante conclusión del examen preliminar</i> , por José Elías Esteve Moltó	226
3. <i>Bombardeos en Siria e Iraq: la aparición de nuevos componentes normativos para la licitud o ilicitud del uso de la fuerza en el orden internacional</i> , por Elena C. Díaz Galán	231
4. <i>Delimitaciones marítimas y territoriales en el Ártico: desarrollo y tendencias</i> , por Elena Conde Pérez.....	235
5. <i>La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Vasiliauskas c. Lituania [gs]: el grupo protegido en el crimen de genocidio y su lesión en el marco del art. 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales</i> , por Javier Chinchón Álvarez	239
6. <i>La crisis migratoria y la reinstauración de los controles de las fronteras interiores en el espacio Schengen</i> , por Andreu Olesti Rayo.....	243

	Pág.
B) <i>Derecho internacional privado</i>	249
Private International Law	
Droit international privé	
25. ^a <i>Reunión del Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado (Luxemburgo, 18 a 20 de septiembre de 2015)</i> , por Alegría Borrás y Francisco J. Garcimartín.....	249

V. BIBLIOGRAFÍA/BIBLIOGRAPHY/BIBLIOGRAPHIE

A) <i>Recensiones</i>	255
Book reviews	
Recensions	
IBÁÑEZ MUÑOZ, J. y SÁNCHEZ AVILÉS, C. (dirs.), <i>Mercados ilegales y violencia armada. Los vínculos entre la criminalidad organizada y la conflictividad internacional</i> , por Carlos Tejero García	255
MÉNDEZ SILVA, R., <i>El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los casos de Afganistán e Irak</i> , por M. ^a Ángeles Ruiz Colomé	257
ORIHUELA CALATAYUD, E., <i>Las víctimas y la Corte Penal Internacional. Análisis de la participación de las víctimas ante la Corte</i> , por Francisco Jiménez García.....	260
PONS RAFOLS, X., <i>Cataluña: Derecho a decidir y Derecho internacional</i> , por Paz Andrés Sáenz de Santa María.....	262
YTURRIAGA BARBERÁN, J. A., <i>Los órganos del Estado para las relaciones exteriores. Compendio de Derecho Diplomático y Consular</i> , por Rubén Carnerero Castilla	266

se estime fundada» (art. 71.4 LEC). En ellas, el demandante *jerarquiza* con esmero sus pretensiones, porque «le interesa y solicita sobre todo obtener una tutela jurídica concreta (la que solicita en primer lugar), y solo en el caso de que se le deniegue dicha tutela, pide el otorgamiento de la solicitada en segundo lugar» [TAPIA FERNÁNDEZ, I., «Artículo 71», en CORDÓN MORENO, F. *et al.* (coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, vol. I, *Arts. 1 a 516*, 2.ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2011, p. 611]. El orden de preferencia establecido por el actor en el *petitum* de su demanda es, como resulta obvio, de gran trascendencia, puesto que la primera pretensión, adjetivada de «principal» (art. 73.1.1.º LEC; sobre las «acumuladas», véanse las reflexiones de GASCÓN INCHAUSTI, F., *La acumulación de acciones y de procesos en el proceso civil*, Madrid, La Ley, 2000, pp. 28-30), es la que, además de servir para sustentar la competencia judicial internacional de nuestros tribunales (¿hubiera tenido el TS la misma percepción del pleito si, domiciliado el difunto en España, los inmuebles litigiosos radicaran en Marruecos?), integra el objeto de la calificación en tanto que dicha pretensión no haya sido desestimada. A fin de actuar correctamente, el Alto Tribunal tenía que haberse limitado a categorizar la petición *primordial* de los actores (la reclamación del legado de deuda ordenado por el causante en su testamento), que, con toda probabilidad, le hubiera merecido —al igual que al juez de instancia y a la audiencia— una calificación sucesoria; y, solamente después de haber rechazado esta pretensión, hubiera podido el TS descender gradualmente los restantes escalones del suplico para, de modo idéntico, ir sometiendo cada una de las solicitudes de los demandantes al veredicto de su estimación o desestimación. Sin embargo, la Sala de lo Civil no lo hace así, sino que, pretextando una supuesta mala interpretación del *petitum* por parte de los tribunales inferiores —en realidad, una crítica al enfoque de la parte actora—, dedica sus esfuerzos a otras pretensiones contenidas en el mismo —la tercera (reconocimiento de un derecho real) y la segunda (reconocimiento de una deuda), ¡por este orden!—, que, en su opinión, reflejan más fielmente la voluntad de *de cuius* expresada en la cláusula testamentaria controvertida. El corolario de este proceder calificadorio del TS es el recurso al art. 10.1 CC y, parece que defectivamente, al art. 4.2 RRI (aunque, para una obligación reconocida en un testamento otorgado en diciembre de 1975, debería haberse invocado el art. 10.5 CC); normas de conflicto, ambas, que conducen a la aplicación del Derecho material español. A la postre, la sentencia transmite la impresión de que, al tratarse de un litigio relativo a bienes inmuebles sitos en España, la principal preocupación de nuestro más Alto Tribunal era la de acabar observando la ley del foro, lo cual podía haberse logrado, sin tantos juegos malabares, apelando resignadamente a su competencia residual en ausencia de prueba del Derecho extranjero.

Josep M. FONTANELLAS MORELL *

Universidad de Lleida

<http://dx.doi.org/10.17103/redi.68.1.2016.3b.17>

2016-18-Pr

SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE Y TRUST.—Sucesión intestada.—Ley aplicable a la sucesión.—Trust constituido por el causante.—Bienes aportados al trust como parte de la herencia.—Nulidad de los actos del trustee.—Extinción y disolución del trust.—Competencia exclusiva de los tribunales de Jersey.—Litispendencia internacional.—Inhibición a favor del tribunal inglés.—Ley inglesa aplicable al trust.

* Esta colaboración se inserta en el Proyecto de investigación MINECO DER2012-36920 y en el Grupo de investigación consolidado de la Generalitat de Catalunya 2014SGR483.

Preceptos aplicados: art. 9.8 CC; Convenio de La Haya de 1985, sobre la ley aplicable al *trust* y a su reconocimiento; arts. 5.6, 23.4, 27 y 60.3 del Reglamento 44/2001.

Sentencia AP Granada (Sección 3.ª), núm. 202/2015, de 30 de junio. Ponente: José Requena Paredes.

F.: Aranzadi Westlaw, JUR 2015/223196.

El segundo motivo, atinente al fondo, cuestiona la aplicación de la ley española cuando no es la aplicable a la sucesión, por ser la italiana conforme a las normas de conflicto de nuestro Código Civil (art. 9.8) y respecto al trust la aplicación de la ley inglesa de la Isla de Jersey como domicilio del mismo, así como el carácter vinculante, que ahora se alega también «ex novo», al margen de la escueta contestación a la demanda del Convenio de La Haya de 1980 [...] que, a diferencia del Reino de España, se dice que sí en el recurso fue ratificado por el Estado Italiano [...], pero con las matizaciones de irrelevancia por afectar a bienes y sociedades afincadas en España que se expresan en ese escrito.

Dicho de otro modo, la sentencia apelada sigue la secuencia y la Doctrina expuesta por nuestro Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 30 de abril de 2008, que poco tiene que ver con los hechos enjuiciados en este procedimiento cuya compleja estructura jurídica se simplificaba por los actores, por un lado, a una mera cuestión sucesoria de igualdad de cuotas hereditarias entre herederos legítimos de igual derecho [...] y por otro a eliminar el trust del debate, ignorarlo porque nuestro ordenamiento nacional no lo reconoce y entender que las 13 fincas aportadas a Agreste no son de la sociedad sino del causante y como tal deben heredarse por todos los hijos en igualdad.

[...] No es solo que por la ley de la Isla de Jersey sobre fideicomisos (trust) de 1984 se rija el mismo por la ley de esa Corte y territorio (arts. 3 a 5), sino que la normativa comunitaria, Reglamento núm. 44/2001 [...] en su artículo 5.6 señala que las personas con domicilio en un estado miembro podrán ser demandadas, tratándose de un trust, si tienen la «condición de fundador, trustee o beneficiario de un trust constituido ya en aplicación de la ley, ya por escrito o por un acuerdo verbal confirmado por escrito, ante los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio estuviere domiciliado el trust», lo que, enlazado con las reglas de la litispendencia del propio Reglamento, también podía determinar la inhibición a favor del Tribunal inglés que conoció de la propuesta de venta y división [...]

Así las cosas, cualquiera que sea la decisión final en el ámbito del trust [...], desconociendo si alcanzó firmeza aquella sentencia, no compete a este Tribunal corregir las decisiones de otro Tribunal ni [...] anular el proceso inglés al que, además, las propias partes se sometieron a la vista de la Sentencia de 14 de mayo de 2014 [...].

Nota. 1. Esta sentencia permite comentar un supuesto que pone de manifiesto las dificultades que han de afrontar nuestros tribunales cuando tienen que abordar conflictos en los que interviene una institución como el *trust*, desconocida en nuestro ordenamiento jurídico, en el ámbito sucesorio. La sentencia trae causa de un procedimiento iniciado en primera instancia en el que se solicitaba por los demandados: a) la declaración de su condición de herederos forzosos del causante, un ciudadano de nacionalidad italiana que falleció intestado en el año 2005; b) la inclusión en la herencia yacente de los bienes aportados por el causante a un *trust* en el año 1995 del que eran beneficiarios, además de los demandantes —hijos de su segundo matrimonio— otros hermanos de vínculo sencillo —hijos de su primer matrimonio—, y c) la declaración de nulidad de los actos del *trustee* que pudiesen perjudicar los derechos de los deman-

dados como herederos forzosos. Simultáneamente a la demanda se plantearon medidas cautelares con el fin de impedir actos de disposición al *trustee* o terceros sobre los bienes que integraban el *trust*. Si bien en primera instancia se estimó íntegramente el *petitum* planteado por la parte demandada la decisión fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Granada que revocó la misma.

A mi juicio, tres son los aspectos que han de ser objeto de comentario en esta sentencia: en primer lugar, la distinción entre la sucesión hereditaria y la institución del *trust* (inter vivos, pues se había constituido y entrado en vigor en vida del causante) que nos permita afirmar que el patrimonio aportado al *trust* no forma parte del caudal hereditario del causante; en segundo lugar la determinación de los tribunales competentes para conocer de ambas cuestiones y, finalmente, la ley aplicable tanto a la sucesión cuanto al *trust*.

2. En relación con los bienes aportados al *trust* y su posible consideración como patrimonio del causante hay que afirmar que el *trust* constituye un patrimonio diferente y diferenciado y, consecuentemente, los bienes aportados al mismo durante la vida del causante no formarán parte de su herencia yacente en el momento del fallecimiento.

La Audiencia critica la errónea decisión del tribunal de instancia al considerar que los bienes del *trust* deben integrarse en la herencia yacente y, para ello, se refiere a la doctrina de nuestro TS y a la ausencia de un debate jurídico adecuado en esta materia. Sin embargo, pasa de puntillas y no se pronuncia sobre esta cuestión que, en mi opinión, está relacionada con la ley aplicable a sendas instituciones: de una parte, la ley italiana aplicable a la sucesión —ley nacional del causante en el momento del fallecimiento (art. 9.8 del CC)— y, de otra, la ley inglesa aplicable al *trust* —ley determinada por el causante (*settlor*) en el momento de su constitución o, en su defecto, la del país con el que presente el vínculo más estrecho (Convenio de La Haya sobre la ley aplicable al *trust* y a su reconocimiento).

Pues bien, aun cuando el causante dispone de libertad para establecer un *trust* inter vivos, en cuyo caso los bienes aportados al mismo no pasarán a formar parte de su herencia yacente, resulta esencial considerar si en el momento de constituir el *trust* respetó los derechos de legítima de sus hijos previstos en la ley italiana aplicable a su sucesión. Considerando que los beneficiarios del *trust* eran todos sus hijos, herederos legítimos y titulares con los mismos porcentajes —a excepción de una hermana— y que la finalidad del mismo era evitar los impuestos sucesorios en España podría concluirse que no afecta a los derechos legitimarios de sus hijos si bien se trata de una cuestión que desconocemos.

3. Por el contrario, la sentencia sí aborda la acción de nulidad de futuro planteada en relación con los actos de disposición del *trustee* con la finalidad de preservar los bienes aportados por el causante al *trust*, desarrollando, así, los aspectos relacionados con la competencia judicial internacional.

Si bien los jueces y tribunales españoles no pueden dejar de resolver aquellos supuestos en los que intervenga la institución del *trust* considero que, tal y como plantea la Sala, en el pronunciamiento de primera instancia se produce una incorrecta aplicación de las normas de competencia judicial internacional. Esta circunstancia solamente puede entenderse, aunque no justificarse, por el desconocimiento de la institución del *trust* en nuestro ordenamiento jurídico lo que conduce en ocasiones a nuestros tribunales a ignorarla en lugar de buscar posibles soluciones coherentes con nuestro Derecho. Resulta pues evidente la confusión que genera la sentencia de ins-

tancia a decidir sobre una acción de nulidad de futuro —los actos dispositivos del *trustee*— sobre la que no resultan competentes los tribunales españoles considerando que, en ausencia de prórroga de la competencia, el *trustee* puede ser demandado «...ante los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio estuviere domiciliado el *trust*» (arts. 23.4 y 5.6 del Reglamento 44/2001), es decir, ante los tribunales de la isla de Jersey.

En este sentido, procede recordar que la extinción y disolución del *trust* y el posterior reparto entre sus beneficiarios se había planteado con anterioridad ante los tribunales de Jersey, siendo autorizada por el mencionado tribunal mediante sentencia de fecha 14 de mayo de 2014. De este modo, parece obvio que la posterior demanda ante el tribunal de primera instancia español tenía por objeto, al socaire de la determinación del caudal hereditario del causante, la declaración de nulidad de los actos del *trustee* sobre el patrimonio del *trust*, cuestión que ya había sido objeto de litigio ante el Tribunal de Jersey.

La Sala, por su parte, manifiesta que es inviable solicitar la nulidad de los actos del *trustee* sin traer al proceso a los verdaderos titulares afectados por esa nulidad. Sin embargo, al tratarse de una demanda con el mismo objeto, causa e identidad de partes ha de operar el instituto de la litispendencia y el tribunal de primera instancia debió inhibirse a favor del tribunal de Jersey que ya se había declarado competente en relación a la disolución y liquidación del *trust* (art. 27.2 del Reglamento 44/2001). De otro modo, se asumía por el juzgado de instancia un litigio incompatible e irreconciliable con el que paralelamente se seguía ante los tribunales de Jersey.

4. Finalmente, por lo que respecta a la ley aplicable, en la sentencia de instancia se produce una errónea determinación de la ley aplicable a ambas instituciones. En relación al *trust* resultaría de aplicación la ley inglesa si esta hubiese sido la elegida por el constituyente (*settlor*), cuestión que desconocemos. En su defecto, sería de aplicación la ley con la que el *trust* se encuentre más estrechamente vinculado (arts. 6 y 7 del Convenio de La Haya). En este sentido, si bien los bienes que forman parte del *trust* se encuentran localizados en España hemos de considerar aplicable la ley inglesa en virtud del domicilio (isla de Jersey) del *trust*. La Sala así lo reconoce, teniendo en cuenta que el tribunal de Jersey ya había resuelto la extinción y resolución del *trust* con arreglo a la ley inglesa (art. 8 del Convenio de La Haya) y así, aunque de manera implícita, reconoce la errónea decisión del tribunal de instancia que declaraba la nulidad de los acuerdos y actos de disposición del *trustee*, entre ellos, la extinción y distribución de los bienes del *trust*, con arreglo a la ley española.

Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ
Universidad de Alicante

<http://dx.doi.org/10.17103/redi.68.1.2016.3b.18>