

LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

THE SUCCESSION IN THE EUROPEAN UNION LAW

Pilar Rodríguez Mateos*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES. III. LEYES APLICABLES A LA SUCESIÓN. IV. EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE ACTOS, DOCUMENTOS Y DECISIONES EN MATERIA SUCESORIA. V. CONCLUSIÓN.

RESUMEN. En relación con el Reglamento (UE) 650/2012 son destacables cinco ideas: A) La estrecha vinculación de la competencia de autoridades con el ejercicio de la autonomía conflictual. Así, por ejemplo, el tribunal designado, aceptado o considerado conveniente debe corresponder al Estado miembro cuya ley ha elegido el causante para regir la sucesión (arts. 7 y 9). Sin embargo, la competencia general del Estado de la residencia habitual del causante al tiempo del fallecimiento no depende de la elección de ley. Tampoco, la del Estado de situación de bienes, que debe ser coincidente con alguna de las conexiones indicadas en el art. 10.1º. B) La ley sucesoria se aplica a la totalidad de la sucesión. Esta ley es la de la residencia habitual del causante al tiempo del fallecimiento, otra más vinculada (cláusula de excepción), o la nacional del causante, cuando este la elija. C) Se prevén normas específicas para la validez material y formal de las disposiciones *mortis causa*, incluidos los pactos sucesorios. D) Se regula la aceptación de documentos extranjeros de acuerdo con el criterio de equivalencia. Estos documentos tienen un valor de prueba reforzada, en la medida en que existe una presunción de validez del acto documentado. E) Se introduce el certificado sucesorio europeo. Este produce básicamente efectos probatorios, pero también posee un pretendido efecto registral y de legitimación de actos dispositivos.

ABSTRACT: Five ideas are remarkable from the Regulation (EU) 650/2012: A) The close connection of the jurisdiction with the right to choice of law. For example, the court appointed, accepted or considered convenient shall be a court of the Member State whose law has been chosen by the deceased in order to govern the succession (Articles 7 and 9). However, the general ground of jurisdiction based on the State of the habitual residence of the deceased at the time of death does not depend on the choice of law. In the same sense, the ground based on the State where the assets are located, which shall be coincident with any connections indicated in Article 10.1. B) The law governing the succession is applied to the succession as a whole. That is the law of the habitual residence of the deceased at the time of the death, other one more closely connected (exception clause), or the national law of the deceased when it is chosen. C) Specific rules are provided for the substantive and formal validity of the dispositions of property upon death, included agreements as to successions. D) The acceptance of authentic instruments is introduced in accordance with the equivalent principle. These instruments are considered accured evidence, to the extent that there is a presumption of validity of the act contained in the instrument. E) The European Certificate of Succession is introduced. This has basically evidentiary effects, but also it is a valid document in order to access to registers and it grants a protection of the dispositions made according to the Certificate.

Fecha de recepción del original: 20 de marzo de 2014. Fecha de aceptación de la versión final: 12 de mayo de 2014.

* Catedrática de Derecho Internacional Privado. Universidad de Oviedo. Correo electrónico: prmateos@uniovi.es

PALABRAS CLAVE. Competencia de autoridades.- Ley rectora de la sucesión.- Elección de ley.- Correlación *forum-ius*.- Disposiciones *mortis causa*.- Eficacia de resoluciones.- Aceptación de documentos.- Certificado sucesorio europeo.

KEYWORDS. Jurisdiction.-Law governing the succession.-Choice of Law.-Relation *forum-ius*.-Dispositions of property upon death.-Effects of resolutions.-Acceptance of authentic instruments.-European Certificate of Succession.

I. INTRODUCCIÓN

1. La impronta del Reglamento (UE) nº 650/2012

El 16 de agosto de 2012 entró en vigor (art. 83) el Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo¹. En algunos aspectos, este Reglamento es continuista con otras normas convencionales o institucionales, no solo por los ámbitos que regula, sino también por las soluciones que adopta. En este sentido, destaca su similitud con el Reglamento 44/2001 en el sector del reconocimiento y ejecución de

¹ DOUE, L 201, 27-VII-12. Para un análisis general del nuevo Reglamento *vid.* BALLARINO, T., “Il nuovo regolamento europeo sulla successione”, *Riv. Dir. Int.*, nº 4, 2013, pp. 1116-1145; BONOMI, A., “Il regolamento europeo sulle successione”, *Riv. Dir. Int. Pr. Proc.*, vol. 49, nº 2, 2013, pp. 293-324; BONOMI, A y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement nº 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruselas, Bruylant, 2013; DAVÌ, A. y ZANOBETTI, A., “El nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, nº 2, 2013 pp. 5-139.

Cuando utilicemos el término “propuesta”, nos estaremos refiriendo a la propuesta de Reglamento presentada por la Comisión [*Bruselas, 14.10.2009 COM (2009) 154 final*] sobre la base de los arts. 61 y 65 TCE (actuales arts. 67 y 81 TFUE) y no al texto consolidado de propuesta del Parlamento Europeo y del Consejo (Bruselas, 24 de febrero de 2012, Consejo la Unión Europea 6925/12). Respecto de esta última, *vid.* BLANCO-MORALES LIMONES, P., “Consideraciones sobre el ámbito de la ley aplicable a las sucesiones en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo”, en ESPLUGUES MOTA, C. y PALAO MORENO, G. (dirs.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber Amicorum J.L. Iglesias Buhígues*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 413-430; *id.*, “Las sucesiones internacionales y su régimen jurídico”, *Revista de Derecho de la UE*, nº 22, 2012, pp. 67-98.

Esta propuesta fue precedida por actos preparatorios de consulta que, a su vez, cristalizaron en el Estudio realizado por el Instituto Notarial alemán sobre las sucesiones internacionales en la Unión Europea (noviembre de 2002: <http://www.successions.org>) y en el Libro Verde sobre sucesiones y testamentos [*COM (2005) 65*]. *Vid.* FUGARDO ESTIVILL, J.M., *En torno a la propuesta de Reglamento sobre sucesiones y el certificado sucesorio europeo*, Barcelona, Bosch, Col.Legi. de Notaris de Catalunya, 2010. *Vid.* Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, «Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Authentic Instruments in Matters of Successions and the Creation of a European Certificate of Succession» (*MaxPlanck-InformePropuestaSucesiones.pdf, Version of 26 March 2010*). A lo largo del trabajo indicaremos las diferencias más notables entre la propuesta de la Comisión y el texto definitivo del Reglamento.

decisiones, del que reproduce el esquema del reconocimiento automático y de la declaración de ejecutividad². En sede de Derecho aplicable se acogen algunas de las previsiones ya establecidas por el Convenio de La Haya sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, de 1 de agosto de 1989 (no en vigor), especialmente la posibilidad de elección de la ley sucesoria³. Por su parte, la introducción del certificado sucesorio europeo encuentra su precedente en el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973, sobre administración internacional de la sucesión⁴.

En la regulación sucesoria, material y conflictual, el Reglamento mantiene una posición neutra tanto respecto de los sistemas de herederos forzosos como de los basados en la libertad de testar. Por ello, la apreciación de la legítima dependerá de lo que disponga la ley sucesoria y no se plantea como una cuestión de orden público internacional. Asimismo, intenta armonizar la confrontación entre concepciones, como la española, en las que el Estado hereda en defecto de parientes con derecho a heredar y otras en las que dicho Estado es titular dominical de los bienes vacantes situados en su territorio⁵. Aunque la solución del Reglamento pasa, en principio, por lo dispuesto en la ley sucesoria, no se opone a la aplicación de las leyes que prevén la titularidad dominical del Estado miembro de la situación de los bienes, siempre que se garantice la protección de los acreedores.

Desde un punto de vista conflictual, el Reglamento configura un núcleo integrado por la *professio iuris*, la ley de la residencia habitual del causante al tiempo del fallecimiento y el eventual juego de la cláusula de excepción. Esta previsión se aleja de la recogida en el artículo 9.8º C.c.; sin embargo, más allá de la evidente diversidad en los puntos de conexión, ambas normas se basan en los principios de unidad y universalidad de la sucesión. En efecto, el Reglamento consolida la diversidad de leyes aplicables pero somete la totalidad de la sucesión a una misma ley, sin distinguir entre la sucesión de bienes muebles e inmuebles⁶, lo cual no impide apreciar una presencia importante de la

² Este procedimiento de declaración de ejecutividad se elimina en el nuevo Reglamento Bruselas I *bis* [Reglamento (UE) nº 1215 del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DO*, L 351, 20- XII-12)] cuando se solicita la ejecución de una decisión de otro Estado miembro. En particular, *vid.* sus arts. 42.1º y 43 remitiendo al procedimiento interno de ejecución, no así para la solicitud de denegación de la ejecución, en la que se mantiene un procedimiento reglamentario equivalente a la declaración de ejecutividad (*infra*). *Vid.* JOYA CARRASCO, M., “Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea. Del Convenio de Bruselas de 1968 al Reglamento 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012”, *La Ley*, nº 8247, 10-II-14.

³ Artículo 5.1º: “Cualquier persona podrá designar la ley de un Estado determinado para que rija la totalidad de su sucesión. La designación solo surtirá efecto si, en el momento de la misma o en el del fallecimiento, dicha persona fuera nacional de ese Estado o tuviera su residencia habitual en el mismo”.

⁴ En vigor desde el 1 de julio de 1993 para Eslovenia, República Checa y Portugal. *Vid.* también el Convenio de Basilea relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, de 16 de mayo de 1972 (*BOE*, 5-X-85).

⁵ *Vid.* una exposición de los distintos sistemas sucesorios en AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., *Sucesiones internacionales. Determinación de la norma aplicable*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 53 y ss.

⁶ Excepción hecha de la norma de adaptación referida a los derechos del cónyuge superviviente, el art. 9.8º C.c. no concreta el ámbito de aplicación de la ley sucesoria, aunque es pacífica su aplicación a la totalidad

ley de situación, con la consiguiente necesidad de delimitación entre esta y la ley sucesoria (*infra*). Por su parte, el art. 9.8º C.c. pone al servicio de estos mismos principios una única conexión, la ley nacional del causante en el momento de fallecer, sin perjuicio de su diversificación en función de la materia⁷. El Reglamento también es compatible con determinadas previsiones españolas en términos de cuestión previa. Concretamente, aporta una respuesta material para el caso de que dos o más personas, cuyas sucesiones se rijan por leyes diferentes, fallecieran en circunstancias que impidan determinar quien falleció antes. Cuando dichas leyes no dispongan nada, o lo hagan de forma diferente, se entenderá que ninguno de los fallecidos tiene derecho a la sucesión, solución coincidente con lo dispuesto en el artículo 33 C.c.⁸. Sin embargo, particularmente notable es la diversidad de soluciones ante la eventual inadaptación entre la ley sucesoria y la ley matrimonial. El Reglamento opta por una adaptación material, manteniendo, a diferencia del artículo 9.8º C.c., la aplicación de la ley sucesoria a los derechos del cónyuge viudo.

Al margen de las concretas novedades introducidas en cada uno de los sectores del DIPr. a los que se refiere, en la regulación del Reglamento cabe destacar cuatro ideas nucleares: a) la imbricación casi constante del sector de competencia de autoridades con el sector del Derecho aplicable; b) el reconocimiento de una noción de autoridad determinada a partir de la función -jurisdiccional- que ejerza; c) la consolidación de la aceptación de documentos extranjeros con base en el criterio de equivalencia; d) la progresión del efecto probatorio del certificado sucesorio europeo y su calificación como título o documento válido para la inscripción de la adquisición hereditaria.

de la sucesión, desde su apertura hasta su transmisión, y a la sucesión testamentaria, legítima y contractual. Sin embargo, en el Derecho de fuente convencional existen ejemplos de regulaciones diversificadas según la naturaleza de los bienes. Es el caso del Convenio entre España y Grecia, de 6 de marzo de 1919, en el que se fijan las reglas que se han de aplicar a las sucesiones de los españoles y de los griegos fallecidos en Grecia y en España, respectivamente (*Gaceta*, 3-XII-20; <http://laleydigital.laley.es/Content/Documento.aspx?params>). Esta distinción es evidente tanto a los efectos de determinar la ley aplicable como la competencia de autoridades. *Vid.* art. 13: “La sucesión de bienes inmuebles, así como el conocimiento de toda demanda o contestación, concernientes a las sucesiones de bienes inmuebles, se regirán por los tribunales u otras autoridades competentes de país dentro del cual estén situados los inmuebles y conforme a sus leyes”. En el mismo sentido, el art. 14 se remite el régimen sucesorio de los bienes muebles a los tribunales y a las leyes del “Estado al que pertenezca el difunto” (se entiende que se refiere a la ley nacional).

⁷ *Vid.* la aplicación de la ley nacional al tiempo del otorgamiento a las disposiciones *mortis causa*, con el límite de las legítimas que se regulan, en todo caso, por la ley nacional al tiempo del fallecimiento. También, la ley rectora del matrimonio para determinar los derechos del cónyuge superviviente, con el límite de las legítimas de los descendientes, regidas igualmente por la ley sucesoria.

⁸ Además de esta respuesta material expresa, tácitamente el Reglamento parece decantarse por la aplicación de la ley sucesoria y no por la ley nacional rectora del estatuto personal (extinción de la personalidad). Ello supone someter esta cuestión previa a la misma ley rectora de la cuestión principal, es decir a la ley sucesoria; no en vano son auténticas reglas de delación sucesoria a las que debe aplicarse la ley sucesoria (*Cf.* CASTELLANOS RUIZ, “Sucesión hereditaria” en CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J (dirs.), *Derecho internacional privado*, vol. II, 14ª ed. Granada, Comares, 2013-2014, pp. 517-586, esp. p. 569.

2. Ámbitos de aplicación

Respecto del ámbito material y en relación con el sector del Derecho aplicable, cabe destacar la inaplicación del Reglamento a las disposiciones *mortis causa* orales y a los conflictos de leyes internos. Su artículo 1 excluye la validez formal de las disposiciones orales sin matices y de forma más radical que el Convenio de La Haya de 1961, sobre conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias⁹, cuyo artículo 10 parece admitir la forma oral en circunstancias excepcionales. Incluso cuando estas circunstancias no concurren, permite a los Estados contratantes reservarse el derecho a no reconocer las realizadas por uno de sus nacionales que no ostente ninguna otra nacionalidad. Si no se realiza esta reserva, los Estados someterán la admisibilidad y, en su caso, las condiciones de validez de una disposición oral a la norma que resulte aplicable de las conexiones alternativas de este Convenio (*favor negotii*)¹⁰.

En relación con los conflictos de leyes internos, debe tenerse en cuenta que el artículo 38 no obliga a los Estados miembros a aplicar el Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre unidades territoriales con normas sucesorias propias¹¹. El hecho de que literalmente no obligue a su aplicación puede entenderse como que tampoco la excluye imperativamente, lo que permitiría plantear la aplicación del Reglamento a los conflictos sucesorios internos, materia especialmente sensible a la plurilegislación en el ordenamiento español¹². Sin embargo, desde la perspectiva española, la remisión a las normas de DIPr. para solucionar los conflictos de leyes internos se hizo expresamente a las normas del Título Preliminar del C.c. Aunque actualmente estas sean solo una pequeña parte de las normas estatales de DIPr., quizá permite concluir que el legislador solo se refería a ellas, y ni siquiera se planteaba la remisión a normas internacionales¹³. Por ello, los conflictos sucesorios internos

⁹ BOE, 17-VIII-88.

¹⁰ Cf. BONOMI, A., "Art. 1", en BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions*, op. cit. p. 89.

¹¹ En torno a estas normas vid. DURÁN RIVACOBRA, R. en DURÁN RIVACOBRA, R. y RODRÍGUEZ MATEOS, P., *Conflicto interno e internacional en materia hereditaria*, Bosch, Col.Legi de Notaris de Catalunya, 2012, pp. 7-94.

¹² Para ello deben tenerse en cuenta, además, dos datos. Uno, el art. 16.1º C.c. remite la solución de estos conflictos a las normas de DIPr. del Título Preliminar del C.c., hasta el momento el artículo 9.8º C.c., sustituyendo la conexión ley nacional por la conexión vecindad civil del causante. Dos, la aplicación *erga omnes* del Reglamento supondría, dentro de su ámbito de aplicación, el desplazamiento de la norma interna (art. 9.8º C.c.). Vid. la base de este razonamiento en LAGARDE, P., "Les limites objectives de la Convention de Roma de 1980 (conflits de lois, primauté du droit communautaire, rapports avec les autres conventions)", *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1993-1, pp. 31 y ss., esp. 36 y 37; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.A., *Derecho internacional privado*, 7º ed., Civitas-Thomson Reuters, 2013, p. 31; SÁNCHEZ LORENZO, S.A., "La aplicación de los Convenios de La Haya de Derecho internacional privado a los conflictos de leyes internos: perspectiva española", *REDI*, vol. XLV, 1993-1, pp. 131-148.

¹³ Vid. mis consideraciones en "Técnica normativa, Derecho extranjero y pluralidad de fuentes", *Pacis Artis. Obra homenaje al profesor J.D. González Campos*, t. II. 1723 -1739, esp. p. 1730. Refiriéndose al Reglamento sucesorio, BONOMI, A. destaca el hecho de que la elección de ley prevista en el artículo 22 solo puede dirigirse a la ley nacional del causante; por ello, dicha elección no puede utilizarse para internacionalizar una situación puramente interna, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en materia contractual en el art. 3 del Reglamento Roma I. Si el causante es nacional y residente en un mismo Estado

quedarían sometidos al artículo 9.8 del C.c., determinándose la ley sucesoria a partir de la vecindad civil del causante.

Del Reglamento se excluyen las cuestiones fiscales, aduaneras y administrativas y algunas cuestiones civiles y mercantiles (art. 1). En particular, por lo que respecta a la persona y la familia, el Reglamento no se aplica al estado civil, la declaración de ausencia y fallecimiento, las relaciones familiares y similares ni a la capacidad jurídica de las personas físicas, aunque sí se aplica a la capacidad para suceder y para realizar disposiciones *mortis causa*, así como a las prohibiciones para disponer y recibir (arts. 23 y 26). En el ámbito patrimonial, se excluyen, los regímenes económicos matrimoniales y los derivados de relaciones con efectos similares al matrimonio, los alimentos que no sean por causa de muerte, las liberalidades, planes de pensiones, seguros y transacciones análogas¹⁴. Tampoco se aplica a cuestiones regidas por el Derecho societario, disolución, extinción y fusión de sociedades y transmisión *mortis causa* de participaciones sociales. Igualmente, se excluye el régimen jurídico general del *trust*, la inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles y la naturaleza de los derechos reales¹⁵.

Espacialmente, el Reglamento se aplica siempre para determinar la competencia judicial internacional, o su ausencia, respecto de autoridades de Estados miembros. De forma similar a lo que ocurre con el reconocimiento y ejecución de resoluciones y documentos, también se aplica cuando el certificado sucesorio europeo haya sido emitido en un Estado miembro para ser utilizado en otro Estado miembro. En cuanto al Derecho aplicable, el art. 20 prevé su aplicación universal, es decir, al margen de que la ley remitida sea o no la correspondiente a un Estado miembro. Téngase en cuenta que el Reglamento no afecta a las autoridades de Dinamarca¹⁶, Reino Unido e Irlanda¹⁷. A

no podrá someter la sucesión a una ley extranjera (cf. "Introduction", en BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions...op.cit.*, p. 37 y nota 44).

¹⁴ Sí se aplica, no obstante, a la obligación de computar donaciones, liberalidades...etc. para determinar las cuotas sucesorias (art. 23.2.i).

¹⁵ Vid. las matizaciones a estas exclusiones en los considerandos nº 13 a nº 17 del Reglamento.

¹⁶ Vid. considerando nº 83 del Reglamento, en relación con el Protocolo anexo al TFUE nº 22 (DO, C 326 26-X-12, p. 299).

¹⁷ Vid. considerando nº 82 del Reglamento, en relación con el Protocolo anexo al TFUE nº 21 (DO, C 326 26-X-12, p. 295). No habiendo ejercido estos Estados su derecho de *opt-in*, puedan, no obstante, notificar su intención de aceptar el Reglamento tras su adopción, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4 del Protocolo nº 22. Las reticencias ante el Reglamento son, según BONOMI, A. (cf. "Introduction", en BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions...op.cit.*, p. 29): A) La posición unitaria del Reglamento, sometiendo a una misma ley los bienes muebles y los inmuebles frente a la tradición escisionista de los países de *Common Law*; B) El amplio ámbito de aplicación de la ley sucesoria, según el art. 23 del Reglamento, sobre todo en relación con la administración de la herencia. Téngase en cuenta que en estos países la sucesión se canaliza por el procedimiento judicial de la *probate*, donde se nombran los administradores que asumen la titularidad de los derechos del causante y someten su actuación a la *lex fori* (vid. sobre esta cuestión, CALÒ, E., "La successione in diritto comparato", *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*. A cura di P. Franchina y A. Leandro, Milán, Giuffrè, 2013, pp. 209- 241, esp. pp. 211 y ss.; C) Las leyes sucesorias -o sentencias- extranjeras que prevean con amplitud la restitución o la reducción de liberalidades previas a la sucesión para proteger legítimas o reservas hereditarias. Al respecto de esta última circunstancia, WAUTELET, P. (cf. "Art. 23", en BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions... op.cit.*, p.

diferencia de la propuesta¹⁸, el Reglamento no especifica que tales Estados deban ser considerados como Estados no miembros; sin embargo, así será a todos los efectos¹⁹.

Temporalmente, el Reglamento es aplicable con carácter general a la sucesión de las personas fallecidas el 17 de agosto de 2015 o después²⁰. Este criterio de aplicación en el tiempo no repara en el sector afectado, aunque, por lógica, debería referirse únicamente a la intervención de autoridades y no al reconocimiento de decisiones donde sería más apropiado estar a la fecha de la decisión a reconocer²¹. En todo caso, las normas transitorias están presididas por soluciones en clave de *favor negotii*, tanto desde una perspectiva conflictual como material y formal. Así, se admite la validez de la elección de ley sucesoria realizada antes de la fecha de aplicación del Reglamento. Para ello, según el art. 83.2º, es necesario que tal elección cumpla las condiciones previstas en el capítulo III del Reglamento o en un Derecho estatal, concretamente, en el remitido por las normas de DIPr. vigentes, en el momento de la elección, en el Estado de la residencia o de cualquiera de las nacionalidades del causante. Por lo que respecta a las disposiciones *mortis causa* realizadas con anterioridad a la fecha de la aplicabilidad del Reglamento, el artículo 83.3º amplía el *favor negotii*, ya que la admisibilidad y la validez, material y formal, de tales disposiciones puede derivar no solo de las normas aludidas, sino también de las indicadas por la *lex fori*, es decir: capítulo III del Reglamento y la normas remitidas por las normas de conflicto correspondientes a la residencia, a cualquiera de la nacionalidades de causante, o al lugar donde se sustancie el proceso.

El párrafo segundo del artículo 83 se refiere a los supuestos de elección de ley sucesoria previos a la aplicabilidad del Reglamento y el párrafo tercero, a la validez de las disposiciones sucesorias previas a la misma fecha, se supone que al margen de que en estas haya habido o no elección de ley. Sin embargo, parece que el legislador está refiriéndose a una disposición *mortis causa* para la que se elige ley, pues el párrafo tercero del artículo 83 alude a las normas vigentes “en el momento en que se hizo la elección” ¿Significa ello que una disposición testamentaria en la que no conste elección de ley está excluida de la aplicación temporal del Reglamento en clave de *favor negotii*? Creemos que la respuesta debe ser negativa; la disposición será válida si se ajusta a las condiciones previstas por las normas mencionadas en el artículo 83.3º, apreciadas tales normas en el momento de la elección de ley, si existe, o en el momento de la realización

372) entiende que el problema se centra en el hecho de someter la liberalidad no a su propia ley, sino a la ley sucesoria, con el riesgo de que resulte ineficaz en el momento del fallecimiento. Este escollo, según el autor podría haberse salvado sometiendo la liberalidad a la ley sucesoria vigente en el momento de su realización, de forma similar a lo que ocurre con las disposiciones *mortis causa*.

¹⁸ Vid. art. 1.2: “En el presente Reglamento se entiende por Estado miembro todos los Estados miembros con la excepción de Dinamarca, [Irlanda y el Reino Unido]”.

¹⁹ Vid. esta cuestión en BONOMI, A. “Introduction”, en BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions...op.cit.* pp. 30 y 31.

²⁰ Vid. art. 83.1. Con la excepción de los arts. 77 y 78, aplicables a partir del 16 de enero de 2014 y de los arts. 79,80 y 81, aplicables a partir del 5 de julio de 2012 (vid. art. 84).

²¹ La referencia al momento del fallecimiento del causante es literalmente aplicable para cualquiera de los sectores regulados por el Reglamento, y no solo para determinar la competencia de autoridades. Vid. una valoración crítica de esta conclusión en FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.A., *op. cit.*, pp. 517 y 518.

de la disposición²². En todo caso, dado que parece que el legislador pretende dar efectos de elección de ley a las disposiciones anteriores al Reglamento²³, puede entenderse que el hecho de que una disposición se realice conforme a un determinado Derecho es equivalente a “haber elegido” tal Derecho. De ser así, momento de la elección y momento de la realización de la disposición serían coincidentes.

Finalmente, la regulación por el Reglamento de aspectos y sectores ya conocidos en el ámbito convencional puede explicar la cláusula de compatibilidad abierta contenida en su artículo 75, según la cual no afecta a la aplicabilidad del Reglamento (CE) n° 1346 sobre procedimientos de insolvencia ni a otros convenios multilaterales en los que sean parte los Estados miembros²⁴. Respecto de la sucesión testamentaria, destaca la especial compatibilidad con el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, que se traduce en la aplicación por España de este Convenio para determinar la ley aplicable a la forma de los testamentos y del testamento mancomunado²⁵.

II. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

1. La declaración de herederos

Antes de analizar las normas de competencia judicial internacional contenidas en el Reglamento, conviene reparar en cuáles son las autoridades a las que se refieren tales normas. De hecho, la regulación de la intervención de autoridades asume en el Reglamento una noción amplia de tribunal, pues, además de referirse a órganos judiciales, se extiende a otras autoridades y profesionales que reúnan una serie de requisitos²⁶. La determinación de cuáles sean las autoridades sucesorias dependerá, en

²² Vid. esta misma conclusión en BAGIONI, G., “L’ambito di applicazione del regolamento sulle successioni”, *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa...*, *op. cit.*, pp. 25-58, esp. p. 57. Según BLANCO-MORALES LIMONES, P., se establecen reglas transitorias especiales para las disposiciones sucesorias en aras a asegurar su validez material y formal, adelantando la aplicación de las normas relativas a la ley aplicable al momento en que se hiciera la disposición (*cf.* “No se puede exigir el certificado sucesorio para inscribir en el Registro de la Propiedad los bienes heredados de un causante alemán”, *La Ley*, n° 8262, 3-III-14).

²³ Hasta el punto de que, según el párrafo 4° del art. 83, si la *disposición* se realizó con arreglo a la ley que el causante podría haber elegido, se considerará que dicha ley ha sido elegida como ley aplicable a la *sucesión*.

²⁴ Excepción hecha de los Convenios celebrados exclusivamente entre Estados miembros (“convenios intracomunitarios”). Sobre estos prima el Reglamento.

²⁵ *Infra*. A pesar de que existen propuestas de anudar el testamento mancomunado al art. 27 del Reglamento, que en principio consideramos aplicable solo a la forma de los pactos sucesorios. Sobre esta cuestión y en general sobre la naturaleza del testamento mancomunado y sus diferencias con los pactos sucesorios, *vid.* ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J.L., “El Reglamento n° 650/2012 y la ordenación de la sucesión *mortis causa* de los españoles de vecindad civil común mediante testamento mancomunado: breves notas sobre el tema”, *Rev. Aranzadi de Derecho Patrimonial*, n° 31, 2013, pp. 315-328, esp. p. 327.

²⁶ En la línea de lo previsto en el Reglamento (CE) 4/2009 del Consejo de 18-XII-2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones alimenticias (*DO*, L 7, 10-I-09), aplicable entre Estados miembros, incluidos R. Unido, Irlanda y Dinamarca. *Vid.* también el Reglamento (UE) n° 1382/2013 del Parlamento Europeo y

último término, de lo que al respecto comunique cada uno de los Estados miembros a la Comisión (arts. 3º y 79 del Reglamento); por ello, deben tenerse en cuenta la posición del ordenamiento español y los eventuales condicionamientos impuestos por el propio Reglamento.

En el Derecho sucesorio español existen actos, como la declaración de herederos abintestato, que, en función de determinadas circunstancias, se atribuyen, por el momento, tanto a jueces -jurisdicción voluntaria- como a notarios²⁷. En efecto, el notario autoriza el acta de notoriedad en los supuestos previstos por el artículo 979 de la LEC 1881, es decir, cuando la declaración se refiera a que determinadas personas que sean descendientes, ascendientes o cónyuge del finado son los únicos herederos abintestato. Por su parte, cuando la declaración de herederos no se refiera a las personas mencionadas, sino a hermanos, sobrinos u otros parientes colaterales del fallecido, o bien al Estado, debe ser realizada por un juez de primera instancia. A su vez, en el sistema autónomo pueden distinguirse dos vías para determinar la competencia internacional, en función de que la autoridad interviniente sea un juez o un notario. Si interviene un juez, su competencia judicial internacional derivaría del artículo 22 de la LOPJ, en la medida en que se considere que este precepto es aplicable tanto si dicho juez actúa en funciones contenciosas como en actos de jurisdicción voluntaria²⁸. La competencia territorial, a partir de lo dispuesto en el artículo 52.4º LEC, correspondería al tribunal donde el finado hubiese tenido su último domicilio y, si lo hubiera tenido en país extranjero, al del lugar de su último domicilio en España o donde estuviese la

del Consejo, de 17 de diciembre de 2013 por el que se establece el programa «Justicia» para el período de 2014 a 2020 (*ibid.*, L 354, 28-XII-13): considerando nº 4: “A efectos del presente Reglamento, los términos «jueces y profesionales o personal al servicio de la administración de justicia» se entiende que incluyen a jueces, fiscales y secretarios judiciales, así como a los miembros de otras profesiones relacionadas con la administración de justicia, como abogados, procuradores, notarios, agentes judiciales, agentes de libertad vigilada, mediadores e intérpretes de juzgados”.

²⁷ En principio, la competencia de los cónsules está excluida, aunque el acta de notoriedad podría otorgarse en el extranjero y luego hacerse valer ante los tribunales españoles (*cf.* esta afirmación en VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho procesal internacional. Litigación internacional*, 2º ed. Thomson, Civitas, 2007, p. 253, citando la SAP de Lugo de 29 de abril de 1998. Sobre el particular *vid.* ÁLVAREZ TORNÉ, M., *La autoridad competente en materia de sucesiones. El nuevo Reglamento de la UE*, M. Pons, 2013, pp. 30 y 31). En cualquier caso, debe tenerse en cuenta el Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE, 18-IX-09), en particular la actividad consular prevista en su art. 15 (*Abintestatos acaecidos fuera del territorio nacional*): “(1). Cuando proceda la sucesión legítima de la Administración General del Estado, y el causante hubiera tenido su última residencia habitual fuera del territorio nacional, o radiquen bienes del caudal hereditario en el extranjero, corresponderá al Consulado de España la tramitación del procedimiento, que se acomodará a las normas contenidas en este reglamento en lo que resulte de aplicación... (3). A efectos de distribución del caudal, si el causante hubiera tenido su última residencia habitual en el extranjero, se considerará como domicilio el que hubiere tenido en el territorio nacional, entendiéndose por tal aquel en el que radiquen la mayor parte de los bienes inmuebles del caudal hereditario, o bien el de su nacimiento, por el orden expresado. Si por ninguno de estos medios pudiera determinarse el domicilio del causante, el importe de la herencia se ingresará íntegramente en el Tesoro Público...”

²⁸ *Cf.* VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. (*op. cit.*, p. 253), aludiendo a la declaración judicial de herederos. Bien es verdad que consideran que el art. 22 LOPJ es aplicable “en principio” a la jurisdicción voluntaria.

mayor parte de sus bienes, a elección del demandante. Adviértase que este precepto se refiere al último domicilio en España pero no exige que el finado hubiese tenido su último domicilio en España, como sí lo hace el artículo 22.3º LOPJ. Por ello, si el último domicilio del causante no se localizó en España, la competencia judicial internacional tendría que derivar de la situación de los inmuebles en España (22.3º)²⁹.

En el caso de que intervenga un notario, el habilitado para practicar la prueba documental y testifical es, según el artículo 979 LEC 1881, el correspondiente al lugar en el que el causante hubiera tenido su último domicilio en España. Este precepto se complementa con el artículo 209 *bis* del Reglamento notarial, que reitera este criterio competencial y añade otros: si nunca tuvo domicilio en España, será competente el notario correspondiente al lugar de su fallecimiento; y, si hubiere fallecido fuera de España, el del lugar donde estuviere parte considerable de los bienes o de las cuentas bancarias. Precisamente sobre la base de este precepto, la DGRN ha reconocido la competencia del notario español respecto de la declaración de herederos abintestato de causantes extranjeros domiciliados en España³⁰. Esta solución se basa en dos apreciaciones: una, el reconocimiento competencial por razón de la materia respecto de jueces y notarios; otra, la aplicación previa del artículo 22.3º de la LOPJ, entendiendo que este precepto es aplicable no solo a los órganos jurisdiccionales sino también a las autoridades públicas en general. Y precisamente la invocación de este precepto como aplicable a los notarios podría mermar la competencia que sí puede derivarse del artículo 209 *bis* del Reglamento notarial. Para empezar, el artículo 22.3º LOPJ exige que el causante hubiese tenido su último domicilio en España y, de no ser así, los únicos bienes situados en España que determinarían la competencia internacional serían los inmuebles. Para el artículo 209 *bis*, sin embargo, sería suficiente que el causante hubiere tenido un domicilio en España, aunque su último domicilio no hubiese radicado en España³¹; además, sería criterio competencial el lugar de fallecimiento y, en cuanto a los bienes, tal como admite la propia DGRN, se estaría tanto a los inmuebles como los muebles.

²⁹ Las eventuales disfunciones entre competencia judicial internacional y competencia interna también se aprecian en el supuesto específico de la intervención judicial para la protocolización de un testamento ológrafo. El art. 689 C.c. se refiere al juez de primera instancia correspondiente al último domicilio del testador o al lugar en que este hubiera fallecido, sin mencionar el correspondiente al lugar de situación de los bienes. Por ello, dentro del ámbito de aplicación del art. 22.3º LOPJ puede darse el caso de que exista competencia judicial internacional de los tribunales españoles para protocolizar un testamento porque el causante, aunque domiciliado y fallecido en el extranjero, tenga bienes en España y, sin embargo, del art. 689 C.c. no se derive competencia para un concreto juez español. En este caso, el recurso al art. 52.4º LEC, permitiría una correlación entre competencia internacional y competencia territorial. No obstante, creemos que la protocolización queda fuera de las previsiones sobre competencia territorial para litigios sucesorios a los que se refiere este último precepto. Al respecto, ÁLVAREZ TORNÉ, M. (*op.cit.*, p. 30) considera al art. 689 C.c. como una norma específica de competencia territorial por razón de la materia. Otra opción, aunque dudosa si admitimos el sometimiento de la jurisdicción voluntaria a las normas de competencia judicial internacional, sería entender que la actuación del art. 689 C.c. no requiere competencia judicial internacional de los tribunales españoles. Piénsese en el extranjero, con bienes en el extranjero que residente temporalmente en España y fallece nuestro país.

³⁰ Vid. la Resolución DGRN de 18 de enero de 2005 (www.acursio.com/lab_suces--rdgen). Vid. nota de CALVO VIDAL, I., en *REDI*, 2005-2, pp. 1028-1033.

³¹ Cf. sobre el particular JIMÉNEZ BLANCO, P., “Las declaraciones notariales de herederos en las sucesiones internacionales”, *AEDIPr*, t. III, 2003, pp. 327-359, esp. p. 332.

En atención a estas consideraciones, parece adecuado estimar que la declaración de herederos puede estar sujeta a distintas normas competenciales según cuál sea la autoridad interviniente. La declaración judicial lo estaría a las normas de competencia judicial internacional y territorial en tanto que la competencia para la declaración notarial sería ajena a estas consideraciones, sujetándose únicamente a lo dispuesto en el art. 209 *bis*³². A continuación, esta idea, concluida respecto del sistema autónomo de competencia de autoridades, debe ponerse en relación con la aplicación del Reglamento europeo. En este sentido, puede adelantarse que si el notario no está afectado por las normas de competencia judicial internacional autónomas tampoco debería estarlo por las equivalentes del Reglamento, salvo que este dispusiera otra cosa.

2. Reglamento y función jurisdiccional

Precisamente para analizar lo que dispone el Reglamento sobre el particular debe recurrirse con parecida intensidad a su articulado y a los considerandos previos. Así, el artículo 3.2º califica como tribunal a cualquier autoridad en la que acumulativamente concurren las siguientes circunstancias: ejerza funciones jurisdiccionales o actúe bajo control o por delegación de una autoridad judicial; su actuación, sea imparcial y respetuosa con el derecho de las partes a ser oídas; y sus resoluciones sean susceptibles de recurso o revisión ante un órgano jurisdiccional y tengan fuerza y eficacia análogas a una decisión judicial³³. A partir de lo dispuesto en este precepto y en los considerandos nº 20 a nº 22, el acento ha de ponerse no en la autoridad interviniente, sino en la función que dicha autoridad ejerza, de modo que esta tendrá la consideración de tribunal dependiendo de que ejerza o no lo que el Reglamento entiende por funciones jurisdiccionales.

Esta conclusión ha sido utilizada para plantear, en particular, si el notario realiza una función jurisdiccional en las declaraciones de los herederos que son de su competencia (ascendientes, descendientes y cónyuge). Es evidente que actúa como lo hace el juez en el mismo asunto cuando la declaración se refiere a colaterales o al Estado. Sin embargo, que exista una asimilación de las funciones de uno y de otro³⁴ no significa que el notario ejerza las funciones jurisdiccionales a las que se refiere el Reglamento, sin perjuicio de que puedan realizarlas ambos o ninguno de ellos. De hecho en el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria, tras distribuir competencias sucesorias generales entre una y

³² *Ibidem.*, p. 331, cuestionando que el art. 22.3º LOPJ pueda limitar el alcance competencial del art. 209 *bis* del RN. *Vid.* VIRGÓS SORIANO, M y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *op. cit.*, p 253.

³³ En la línea de lo dispuesto en el art. 2.2 del Reglamento 4/ 2009 en materia de obligaciones de alimentos (*DO*, L. 7, 10-I-09).

³⁴ *Vid.* FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, A. refiriéndose a los notarios españoles como autoridad asimilada a tribunal en orden a determinadas declaraciones de herederos o a la aceptación a beneficio de inventario (“Incidencia en el Derecho patrimonial del futuro Reglamento comunitario sobre sucesiones *mortis causa*”, *Noticias de la Unión Europea*, mayo 2012, pp. 109-117, esp. p. 113. *Vid.* MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., reiterando el sometimiento del notario al capítulo II del Reglamento cuando ejerza funciones jurisdiccionales (“Hacia un Derecho internacional privado europeo de sucesiones: la unificación de las normas de competencia”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 49, 2013, pp. 133-158, esp. p. 141).

otra autoridad³⁵, se propone eliminar la competencia del juez para llevar a cabo las declaraciones de herederos que actualmente le competen. Así, la declaración de herederos abintestato se obtendrá mediante acta de notoriedad del notario cuando los herederos sean ascendientes, descendientes, cónyuges y también parientes colaterales³⁶, al tiempo que se pretende reconocer a la Administración Pública la facultad de realizar la declaración de herederos abintestatos a favor de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas u otros organismos³⁷. Ambas propuestas justifican, a su vez, la de reforma del artículo 14 de la Ley Hipotecaria³⁸ para reconocer como título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, junto al testamento y al contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato y la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado o de las Comunidades Autónomas. En definitiva, en el Anteproyecto desaparece la referencia a la declaración judicial³⁹; respecto de la notarial, se establece una norma competencial similar al 209 *bis*; y se introduce la declaración por abogados del Estado. Son

³⁵ El título IV regula los tres expedientes de jurisdicción voluntaria que se atribuyen a los órganos jurisdiccionales en materia de derecho sucesorio: el de renuncia o prórroga del albacea, rendición de cuentas y autorizaciones de actos de disposición al albacea; el de aprobación de la partición de la herencia realizada por el contador-partidor dativo, este último a cargo Secretario judicial; y el de autorización o aprobación de la aceptación o repudiación de la herencia en los casos determinados por la Ley. De los demás expedientes de Derecho sucesorio se hacen cargo los notarios. *Vid.* Anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria. Comentario en *La Ley*, nº 8197, 22- XI-13; SEOANE CACHARRÓN, J.: "Breve examen crítico sobre el Borrador de Proyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria", *ibid.*, nº 8184, 5-XI-13.

³⁶ *Vid.* Disposición final undécima. *Modificación de la Ley de 28 de mayo de 1962, del Notariado*. Se introduce un nuevo Tit. VII (capítulo III secc. 1ª De la declaración de herederos abintestato. Art. 54). Se refiere al notario con sede en el lugar en que hubiera tenido el causante su último domicilio en España. De no haber tenido nunca domicilio, será competente el notario correspondiente al lugar de su fallecimiento y si hubiere fallecido fuera de España, el notario del lugar donde estuviere la mayor parte de sus bienes.

³⁷ Disposición final octava del Anteproyecto de LJV. *Modificación de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas*.

Uno. El apartado 6 del artículo 20 queda redactado de la forma siguiente: «6. La sucesión legítima de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas se regirá por la presente ley, el Código Civil y sus normas complementarias o las normas de Derecho foral o especial, que fuera aplicable.»

Dos. Se añade una nueva letra e) en el apartado 1 del artículo 41:

«e) Efectuar la declaración de heredero abintestato a su favor, así como la adjudicación de los correspondientes bienes y derechos hereditarios.»

Tres. Se añade una nueva sección 2 bis en el capítulo V del título II, con la siguiente redacción:

«SECCION 2 BIS. DE LA DECLARACION DE HEREDERO ABINTESTATO

Artículo 49 *bis*. *Declaración de heredero abintestato a favor de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas*.

Cuando a falta de otros herederos legítimos con arreglo al Derecho civil común o foral sea llamada la Administración General del Estado o las Comunidades Autónomas, corresponderá a la Administración llamada a suceder en cada caso efectuar la declaración de su condición de heredero abintestato en vía administrativa una vez justificado debidamente el fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trate, la procedencia de la apertura de la sucesión intestada y constatada la ausencia de otros herederos legítimos.

³⁸ Disposición final duodécima. Reforma de la Ley Hipotecaria

³⁹ Compárese con el vigente art. 14 LH: El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, la declaración judicial de herederos abintestato o el acta de notoriedad a que se refiere el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

planteamientos que, cuanto menos, invitan a reflexionar sobre la conveniencia de someter la declaración de herederos al régimen de los documentos públicos.

Hasta el momento, la posibilidad de predicar esta conclusión de la declaración notarial es más sencilla que hacerlo de la judicial, dado el sometimiento de la jurisdicción voluntaria a las normas de competencia judicial internacional, mantenido incluso por el Anteproyecto al que nos venimos refiriendo. Llegados a este punto debe repararse que en el considerando nº 22 del Reglamento la calificación de la función como jurisdiccional tiene consecuencias no solo en el plano de la competencia judicial internacional sino también en el del reconocimiento. Concretamente, si la autoridad (el notario) ejerce una función jurisdiccional, su intervención estará limitada por las normas de competencia del Reglamento y sus decisiones deben circular de acuerdo con las normas sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones. Si, por el contrario, no ejerce una función jurisdiccional, tal autoridad no estaría vinculada por las normas reglamentarias de competencia judicial internacional y el documento que expida circulará entre los Estados miembros conforme al régimen de los documentos públicos⁴⁰. Este podría ser el caso de la declaración notarial de herederos respecto de la “aceptación” de su efecto probatorio (*infra*), que quedaría sometida a las normas competenciales del artículo 209 *bis* del RN y no a las normas del Reglamento. Incluso, cabría plantear si no solo la intervención del notario, sino también la del propio juez, en la declaración de herederos puede ser cuestionada como auténtica función jurisdiccional. Téngase en cuenta que aunque se afirma que la jurisdicción voluntaria se somete a las normas de competencia judicial internacional⁴¹, tal declaración de herederos quedaría fuera del régimen de reconocimiento de las resoluciones y, por tanto, sometida a las normas propias de los documentos⁴².

Esta vinculación entre función jurisdiccional, sometimiento a las normas de competencia del Reglamento, y reconocimiento y ejecución conforme al régimen propio de las resoluciones se rompe, sin embargo, a la hora de regular el certificado sucesorio europeo. En primer lugar, el artículo 64 del Reglamento dispone que la autoridad expedidora podrá ser un tribunal, tal como se define en el artículo 3.2 del Reglamento, o

⁴⁰ *Vid.* la asociación de función jurisdiccional y decisión en JIMÉNEZ BLANCO, P., “Valor probatorio de los documentos públicos en la Unión Europea”, en FONT i MAS, M. (dir.), *El documento público extranjero en España y en la Unión Europea. Estudios sobre las características y efectos del documento público*, Bosch, 2014, pp. 431-473, esp. p. 438 y nota 24.

⁴¹ Precisamente las distintas propuestas de reforma de la jurisdicción voluntaria han afirmado este sometimiento a las normas de competencia judicial internacional, reiterado en el ámbito que nos ocupa por la citada Resolución de la Resolución DGRN de 18 de enero de 2005. Ello contrasta con posiciones en las que se proponía extraer del art. 22 LOPJ las actuaciones judiciales que asumen una naturaleza de actos de jurisdicción voluntaria (*cf.* JIMÉNEZ BLANCO, P. “Las declaraciones notariales de herederos...”, *loc. cit.*, p. 331). De forma más matizada, en atención al significado de la función jurisdiccional, *id.*, “Valor probatorio ...”, *loc. cit.*, p. 438. Como ya hemos señalado, VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. (*op. cit.*, p. 253), consideran que el art. 22 LOPJ es aplicable “en principio” a la jurisdicción voluntaria.

⁴² *Vid.* esta conclusión y la consideración de la declaración de herederos como acto de jurisdicción voluntaria no constitutivo en HEREDIA CERVANTES, I, “La Ley de Registro civil de 2011 y la inscripción de resoluciones judiciales extranjeras” en FONT i MAS, M. (dir.), *El documento público, op. cit.*, pp. 301-332, esp. p. 315.

cualquier otra autoridad que según el Derecho nacional sea competente para sustanciar sucesiones *mortis causa*. En segundo lugar, dicha autoridad debe corresponder al Estado miembro cuyos tribunales sean internacionalmente competentes en virtud de los artículos 4,7,10 u 11 del Reglamento, es decir, cuyos tribunales tengan competencia judicial internacional general, competencia dependiente de la elección de ley aplicable, competencia subsidiaria correspondiente al lugar de situación de los inmuebles, o cuando deba actuar el foro de necesidad⁴³. En tercer lugar, el certificado europeo tiene la consideración de documento y también produce un efecto básicamente probatorio (art. 62 en relación con art. 69). Estas circunstancias provocaban, en el considerando n° 22, el no sometimiento del notario a las normas de competencia del Reglamento. Sin embargo, respecto del certificado europeo, el artículo 64, expresamente dice lo contrario, esto es, posibilidad de que intervenga una autoridad que sea competente para sustanciar sucesiones según el Derecho nacional pero con remisión, en todo caso, a las normas de competencia judicial internacional reglamentarias. La naturaleza europea del certificado y la intensificación de sus efectos frente a los documentos nacionales quizá permita explicar que la actuación de las autoridades respecto de su expedición, rectificación, anulación o suspensión se someta a las normas de competencia -necesariamente internacional- del Reglamento.

3. Incidencia del Derecho aplicable en la intervención de autoridades

A la hora de establecer la competencia de autoridades destaca claramente la interrelación entre este sector y el relativo al Derecho aplicable⁴⁴. A título previo, es necesario poner de manifiesto los siguientes extremos: A) La incidencia del sector del Derecho aplicable en el sector la competencia no solo se canaliza a través del ejercicio de la autonomía conflictual. De hecho, existen normas como, por ejemplo, el artículo 13 del Reglamento que podríamos denominar “incompletas”, pues aunque fijan la autoridad competente, requieren de la ley sucesoria para determinar su aplicación⁴⁵. B) Pueden distinguirse dos grandes bloques de normas según que la determinación de la competencia de autoridades esté o no condicionada por el hecho de que el causante haya elegido su ley nacional como ley rectora de la sucesión. C) Cuando se elige la ley sucesoria, las manifestaciones de la interrelación Derecho aplicable-competencia de autoridades se aprecian en las normas reguladoras de competencia judicial

⁴³ Adviértase que no se admiten todas las normas de competencia del Reglamento, destacando la exclusión de la norma contenida en el art. 5 (sumisión expresa). La razón quizá se encuentre en el carácter incierto de esta sumisión toda vez que debe dirigirse al tribunal del Estado miembro cuya ley hubiese sido elegida por el causante (ley nacional).

⁴⁴ *Vid.* en general FORNER DELAYGUA, J.J. (“Consideraciones acerca de la regulación de la competencia internacional de autoridades en un futuro reglamento comunitario de Derecho internacional privado relativo a las sucesiones por causa de muerte”, en VIÑAS, R. y GARRIGA, G. (coords.), *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, M. Pons, 2009, pp. 83- 109, esp. pp. 92-103) y FONT SEGURA, A. (“Valoración de las respuestas al Libro Verde sobre sucesiones y testamentos relativas a la competencia judicial”, *ibid.*, pp. 59-81, esp. pp 71-73).

⁴⁵ Este precepto anuda la competencia para realizar una serie de declaraciones relacionadas con la sucesión a la estipulación por la ley sucesoria de quienes puedan ser tales declarantes. En este caso, el ejercicio de la autonomía conflictual no tendría más relevancia que la de indicar el concreto Derecho aplicable, pero no sería condición necesaria para realizar el acto (declaraciones) ni determinar la competencia.

internacional, aunque, a través de estas, se dejan sentir también en algunos problemas de aplicación de dichas normas reguladoras.

Por lo que se refiere a las normas reguladoras de la competencia que dependen específicamente del ejercicio de la autonomía conflictual, el Reglamento prevé como criterios competenciales, entre otros, la sumisión a autoridad competente -ya sea esta previa o posterior al nacimiento del litigio- y la posibilidad de apreciar una especie de *forum non conveniens*. Su efectividad va ligada en ambos supuestos a una circunstancia: el tribunal designado, aceptado o considerado conveniente debe corresponder al Estado miembro cuya ley ha elegido el causante para regir la sucesión (arts. 7 y 9). Concretamente, la sumisión tácita, que normalmente actúa como un criterio universal de competencia en el resto de normas europeas⁴⁶, no tiene este carácter en el Reglamento, ya que la mera comparecencia del demandado no determina la competencia. Téngase en cuenta que el tribunal sobre el que se produce una sumisión tácita ya sería competente por sumisión expresa (art. 5), lo que implica que, además, dicho tribunal corresponde al Estado miembro cuya ley eligió el causante.

Desde esta perspectiva, la autonomía conflictual incide también en la norma de aplicación relativa al control de la competencia judicial internacional. Así, en la abstención para conocer instada a petición de parte (art. 9.2), dicha parte es aquella que, siéndolo en el procedimiento, no lo haya sido en el acuerdo de elección de foro previsto en el artículo 5, es decir, el tercero que se incorpora al proceso y no impugna la competencia. Por su parte, el artículo 15 prevé la habitual declaración de incompetencia de oficio por parte del tribunal de Estado miembro respecto del cual no concurra ningún foro de competencia reglamentario. La particularidad de su funcionamiento es que no parece que vaya a existir un supuesto en el que la competencia o incompetencia de este tribunal dependa exclusivamente de la sumisión tácita. Dado que esta “sumisión tácita” solo juega en relación a la parte que no ha participado en el acuerdo de elección de tribunal (*vid*, art. 5 en relación con art. 6 b y art. 9), la comparecencia debería producirse ante el tribunal elegido conforme al artículo 5, por lo tanto ya competente, lo que excluiría la declaración de incompetencia de oficio.

4. Criterios de competencia judicial internacional

Para analizar las normas de competencia del Reglamento puede partirse de una distinción inicial, según que la competencia dependa o no de la elección de ley por el causante.

Entre las normas que no vinculan la competencia a la elección de ley pueden distinguirse unas competencias que pueden denominarse generales, por referirse al conjunto de la sucesión, y otras que tienen un alcance territorial o materialmente limitado. Las competencias generales corresponden, en primer lugar, a las autoridades del Estado miembro de la residencia habitual del causante en el momento del

⁴⁶ En el ámbito autónomo, el art. 56.2º LEC considera que existe sumisión tácita cuando el demandado debidamente notificado no comparece o lo haga cuando haya precluido la facultad de proponer declinatoria. Esta previsión parece limitarse al ámbito interno de la competencia territorial.

fallecimiento (art. 4). Esta previsión se orienta a dos finalidades: establecer una correlación *forum-ius*⁴⁷ y, tal como se deriva del considerando nº 23, garantizar que existe un nexo entre la sucesión y el Estado miembro competente, asegurando la correcta administración de justicia⁴⁸. No obstante, en segundo lugar, aunque el causante no tuviera su residencia habitual en el momento de fallecimiento en un Estado miembro, también tienen competencia general las autoridades correspondientes al Estado miembro de la situación de los bienes. Pero, para ello, es necesario un refuerzo: que este Estado coincida con la nacionalidad del causante en el momento del fallecimiento o, en su defecto, con el lugar de su residencia en los últimos cinco años (art. 10.1º)⁴⁹. En estas condiciones⁵⁰, el Estado miembro de la situación podrá conocer de la sucesión a pesar de la residencia del finado en un Estado tercero; y podrá hacerlo tanto respecto de los bienes en él situados como de los situados en otro Estado miembro. La competencia es atraída hacia un Estado miembro con la intención de proteger a los herederos y acreedores localizados en la Unión. En todo caso, por último, el artículo 11 habilita un foro de necesidad a favor del tribunal de un Estado miembro que presente una vinculación suficiente con el asunto del que va a conocer. Para ello deben darse, además, dos circunstancias que configuran la aplicación excepcional de este supuesto: que, según el Reglamento, no haya competencia de ninguna autoridad de un Estado miembro y que existan dificultades para proceder en un Estado no miembro que presente estrecha relación con el asunto.

Por lo que se refiere a las competencias limitadas, estas pueden serlo espacial y materialmente. Desde un punto de vista espacial, el párrafo segundo del artículo 10 se refiere a la competencia del Estado miembro de la situación de los bienes cuando no concurra alguna de las coincidencias a las que se refiere el párrafo primero (*vid.*

⁴⁷ *Vid.* una valoración de esta correlación en ÁLVAREZ TORNÉ, M., *op. cit.*, esp. pp.117 y ss.

⁴⁸ Por ello, se exige que la residencia habitual implique un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate. *Vid.* el considerando nº 23 instando a valorar la duración y regularidad, así como las condiciones y los motivos, de la presencia del causante en un Estado. *Vid.* sobre el particular FERACI, O., “La nuova disciplina europea della competenza giurisdizionale in materia di successioni *mortis causa*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2013), vol. 5, nº 2, pp. 291-314, esp. pp. 301 y 302; *id.*, aunque en sede de ley aplicable, LAFUENTE SÁNCHEZ, R., “Hacia un sistema unitario europeo en materia de ley aplicable a las sucesiones internacionales”, *ibid.*, 350-370, esp. p. 358. Sobre la determinación de la residencia habitual *vid.* la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 2008, as. C-66/08: *Kozłowski, Rec.*, 2008, p. I-6041.

⁴⁹ En la propuesta de Reglamento esta competencia era más amplia pues bastaba que el Estado de situación coincidiese con el lugar de la residencia del difunto en los cinco años previos al inicio del litigio, con el Estado miembro de la nacionalidad del difunto en el momento del fallecimiento, o con el Estado miembro de la residencia de un heredero o legatario. En el art. 9 de la propuesta también se hacía referencia a la competencia de los tribunales de la situación de los bienes para la adopción de medidas de derechos reales relativas a la transmisión del bien, su inscripción y su transferencia en el registro (*Vid.* FONT SEGURA, A., “Valoración de las respuestas al Libro Verde...”, *loc. cit.*, p. 79).

⁵⁰ Estas condiciones de refuerzo contrastan con la previsión del art. 22.3º LOPJ que prevé la competencia judicial internacional de los tribunales españoles en materia sucesoria sobre la base de que el causante haya tenido en España su último domicilio, aunque todos los bienes se encuentren situados en el extranjero, o sobre la base de que dicho causante, al margen de su domicilio, tenga inmuebles en España. En principio, la concepción unitaria de la sucesión excluye consideraciones diferenciadoras en atención al tipo de bienes en sede de Derecho aplicable. Sin embargo, en sede de competencia judicial internacional, esta puede derivarse de la mera presencia de un bien inmueble en España.

competencias generales). En este caso, las autoridades de dicho Estado tendrán una competencia territorialmente limitada a los bienes sucesorios en él situados.

Desde un punto de vista material, el artículo 13 prevé una competencia específica para aceptar o renunciar a una herencia, legado o legítima, o para declarar una limitación de responsabilidad. En estos casos, no solo serán competentes los tribunales que lo sean para pronunciarse sobre la sucesión, ya sean ajenos o vinculados a la autonomía de la voluntad, sino también los tribunales del Estado miembro de la residencia habitual de la persona que, conforme a la ley aplicable a la sucesión, pueda realizar tales declaraciones. Según el considerando nº 32, estas personas habilitadas por la ley sucesoria podrán realizar las declaraciones en el Estado miembro de su residencia habitual de acuerdo con la forma prevista en la legislación de este Estado, con la única obligación de informar de su existencia al tribunal competente para sustanciar la sucesión⁵¹. Se trata de un foro cuya efectividad depende, en último término, de la ley sucesoria y que evita a los declarantes el desplazamiento al Estado miembro competente para sustanciar la sucesión⁵².

Entre las competencias que sí dependen de la autonomía conflictual se prevé la competencia de las autoridades del Estado miembro de la nacionalidad del causante cuando este haya elegido su ley nacional para regir la sucesión y (acumulativamente) concurra alguna de las circunstancias siguientes (arts. 5, 7 y 9):

a) Las partes se someten expresamente a un tribunal o a los tribunales de un Estado miembro, conforme a las condiciones del artículo 5, es decir a través de un *pacto de elección de foro*. Esta designación del tribunal del Estado cuya ley se ha elegido es excluyente de la competencia de cualquier otro tribunal, que, en su caso, debería abstenerse (arts. 5 y 6 b). Cuando alguna de las partes en el proceso no ha participado en este pacto de elección de foro del artículo 5, el tribunal continúa, no obstante, conociendo si dichas partes comparecen y no impugnan su competencia (art. 9).

b) Las partes no designan un tribunal en el sentido y con las condiciones del artículo 5, pero sí admiten expresamente la competencia de tribunal al que se ha sometido el asunto. Se trataría de una especie de sumisión expresa, pero en este caso posterior al nacimiento del litigio (art. 7 c).

c) El tribunal que debería conocer conforme a los artículos 4 (residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento) o 10 (situación de los bienes) puede abstenerse de conocer, a petición de parte, si considera que el tribunal del Estado miembro cuya ley ha sido elegida está en mejor posición para pronunciarse sobre la sucesión (art. 7 a, en relación con art. 6 a). Incluimos este supuesto entre las normas

⁵¹ El considerando nº 32 alude a los tribunales de la residencia habitual, aunque admite que la declaración se realice ante otras autoridades que sean competentes para recibir tales declaraciones según su Derecho nacional. Por su parte, el deber de información al tribunal competente para la sucesión lo establece el Reglamento, pero este deriva la fijación del plazo para su realización a la ley sucesoria.

⁵² Textualmente el considerando nº 32 se refiere a “facilitar la vida” a los herederos y legatarios que residan habitualmente en un Estado miembro distinto de aquel en el que se sustancia o se sustanciará la sucesión.

reguladoras en la medida en que genera una expectativa de competencia para el Estado miembro cuya ley se ha elegido (mejor situado)⁵³. Sin embargo, es más apropiada su configuración como norma de aplicación, concretamente una impugnación de competencia a instancia de parte y de apreciación facultativa para el juez.

5. Normas de aplicación

A partir de la regla de la *perpetuatio iurisdictionis*, la competencia judicial determinada al inicio del proceso se mantiene hasta el final del litigio, sin que le afecten eventuales modificaciones en la normativa o en las circunstancias de hecho. La previsión del artículo 14 del Reglamento es similar a la contenida en el artículo 411 LEC, pero más detallada a la hora de concretar el momento procesalmente relevante a los efectos de “estabilizar” la competencia judicial internacional. Así, este momento puede ser: a) el de la presentación de la demanda, o documento equivalente, siempre que el demandante realice con posterioridad los actos necesarios para dar traslado al demandado; b) tratándose de un documento que haya de notificarse antes de su presentación al órgano jurisdiccional, se estará a la fecha de recepción por la autoridad encargada de su notificación, siempre que el demandante adopte las medidas exigidas para presentar el documento al órgano judicial; c) si el tribunal hubiese actuado de oficio, se estará a la fecha del registro del asunto por el tribunal o, en los casos en que sea necesaria, a la fecha de la resolución.

Si el juez no fuese competente en virtud de las normas del Reglamento, debe declararse de oficio incompetente; ha de recordarse en este punto lo irrelevante de la sumisión tácita que solo se refiere al tercero que se incorpora al proceso y que no ha participado en el acuerdo atributivo de competencia. Asimismo, este tribunal debe suspender el procedimiento cuando, acumulativamente, el demandado resida en un Estado distinto al Estado miembro del foro y no comparezca. Literalmente, el artículo 16, no exige para ello que la residencia del demandado se encuentre en un Estado miembro, lo cual es coherente con el hecho de que sus normas reguladoras de la competencia tampoco requieran de esta circunstancia para su aplicación⁵⁴. Esta suspensión tiene por objeto comprobar que dicho demandado ha sido debidamente notificado, es decir, que se trata de una incomparecencia voluntaria. La notificación se realiza según lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento (CE) 1393/2007, sobre notificación y traslado en los Estados

⁵³ Esta especie de *forum non conveniens* presentaba en la propuesta una regulación más acorde con su naturaleza de foro de competencia. El tribunal competente podía inhibirse e invitar a las partes a plantear demanda ante los órganos jurisdiccionales del Estado cuya ley hubiese sido elegida. Fijaba un plazo para que el litigio se plantease ante el nuevo tribunal; si en dicho plazo el asunto no era sometido a este tribunal, el primero continuaba conociendo. Asimismo, los tribunales (“convenientes”) del Estado miembro cuya ley fue designada tenían un plazo máximo para declararse competentes de ocho semanas, en cuyo caso, el tribunal inicialmente competente se inhibía.

⁵⁴ Aunque también es verdad que, cuando el Reglamento pretende referirse tanto a Estados miembros como a Estados terceros, suele hacerlo de forma expresa. *Vid.* por ejemplo el recurso contra la resolución sobre la solicitud de declaración de ejecutividad. Se suspende si concurren, entre otras, las circunstancias del art. 50.4º en relación con el art. 16, es decir, incomparecencia del ejecutado en el procedimiento de recurso, “incluso aunque no esté domiciliado en un Estado miembro”.

miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil⁵⁵; si este Reglamento no fuera aplicable, lo será el artículo 15 del Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965⁵⁶. Se entiende que se trata de un tribunal competente, pues, a título principal y sin una previa sumisión expresa, no cabe que lo sea únicamente por sumisión tácita.

Por su parte, los artículos 17 y 18 del Reglamento reproducen los artículos 27 y 28 del Reglamento Bruselas I para los supuestos de litispendencia y conexidad. Tales preceptos aplican el criterio de prioridad temporal respecto de demandas idénticas o simplemente vinculadas que estén pendientes ante tribunales de Estados miembros distintos⁵⁷. Se aleja esta regulación de la introducida por el nuevo Reglamento Bruselas I *bis* que no solo prevé los supuestos de demandas pendiente entre Estados miembros sino también entre un Estado miembro y un Estado tercero⁵⁸. Además, en los supuestos de litispendencia entre tribunales de Estados miembros, los artículos 29 y 31.2 prevén el criterio de prioridad temporal de la demanda siempre que no haya habido sumisión expresa a uno de los tribunales. Si la ha habido, el tribunal no designado, al margen de que haya empezado a conocer antes o después, debe suspender de oficio el procedimiento hasta que el tribunal designado se declare competente, en cuyo caso debe dejar de conocer⁵⁹.

El Reglamento sucesorio también admite la limitación de los procedimientos a partir de lo dispuesto en el Derecho procesal del foro. No obstante, prevé un supuesto particular de limitación de aquellos procedimientos que se refieran a bienes situados en Estados no miembros. El artículo 12 regula directamente los requisitos mínimos necesarios para impedir el pronunciamiento en torno a estos bienes: que exista solicitud de parte y que quepa esperar el no reconocimiento de la hipotética y futura sentencia en el Estado de la situación. En el marco de estas dos condiciones, la limitación del procedimiento será facultativa para el juez.

⁵⁵ DO, L 324, 10-XII-07.

⁵⁶ BOE, 25-VIII-87, corrección errores, *ibid.*, 13-IV-89.

⁵⁷ Ante demandas con identidad de objeto, partes y causa, se prevé la suspensión y, en su caso, posterior inhibición, obligatorias y de oficio por parte del tribunal que ha entrado a conocer en segundo lugar. En la conexidad se reproduce este mismo esquema de suspensión y eventual inhibición, pero con carácter facultativo para el juez; además, la inhibición ha de ser instada por una de las partes, las demandas deben estar pendientes en primera instancia, y el tribunal de la primera demanda ha de tener competencia judicial internacional y su ley procesal interna permitir la acumulación de acciones

⁵⁸ Reglamento (UE) 1215/2012 (*cit.*). En los supuestos de litispendencia entre Estado miembro y Estado tercero (art. 33) se produce una suspensión, y en su caso posterior inhibición, facultativa y a instancia de parte (de oficio solo si lo permite la *lex fori* interna). Para ello, el tribunal del Estado miembro debe considerar probable el reconocimiento de la sentencia extranjera y necesaria la suspensión y, en el caso de la conexidad (art. 34), estimar conveniente la resolución conjunta de las demandas para evitar sentencias contradictorias (*vid.* art. 33.2º). Además, la competencia judicial internacional del Estado miembro ha debido fundamentarse -únicamente- en el foro del domicilio del demandado en las competencias especiales o en las competencias derivadas.

⁵⁹ Excepto en foros de protección si el acuerdo de sumisión no es válido conforme a las secciones 3, 4 y 5 y actúa como demandante la parte débil.

Finalmente, la relación entre la autonomía conflictual y las normas de aplicación de las normas de competencia se culmina con dos supuestos en los que se impone al juez: A) la abstención de conocer, cuando exista designación expresa del tribunal del Estado miembro cuya ley fue elegida (art. 6 b); B) el sobreseimiento de la causa, cuando el juez haya iniciado el procedimiento de oficio y sobre la base competencial del artículo 4 o del artículo 10, y las partes acuerdan un arreglo extrajudicial. En cualquier caso, se exige que dicho arreglo tenga lugar en el Estado cuya ley eligió el causante. A estos supuestos, cabe añadir la posibilidad de que, a instancia de parte, el tribunal se abstenga de conocer porque considere mejor situado para ello al tribunal cuya ley fue designada.

III. LEYES APLICABLES A LA SUCESIÓN

1. A la sucesión en general

Las previsiones del Reglamento parten de una única ley aplicable a la totalidad de la sucesión, en la medida en que no se distingue a estos efectos entre bienes muebles e inmuebles, sin que por ello se eluda la aplicación de leyes distintas a diferentes aspectos de la sucesión. Cabe referirse a tres grandes bloques de leyes: ley aplicable a la sucesión en general (ley sucesoria); ley aplicable a la validez material y formal de disposiciones *mortis causa*, incluidos los pactos sucesorios, y ley aplicable a la administración de la herencia. Dentro de alguno de estos bloques, la ley aplicable puede diversificarse debido al ejercicio de la *professio iuris* y al juego de la cláusula de excepción. Todas estas leyes derivan de las previsiones de los artículos 21 y siguientes del Reglamento, sin perjuicio de la aplicación prioritaria de otras normas convencionales, como es el caso del Convenio de La Haya de 1961 sobre ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias.

Por lo que se refiere a la sucesión en general, el artículo 21 dispone la aplicación de la ley de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento. No obstante, esta ley puede ser excepcionada por otra con la que el causante hubiese mantenido un vínculo más estrecho en el momento del fallecimiento. Esta previsión reproduce el clásico juego de la cláusula de excepción que, en último término, puede afectar a la previsibilidad⁶⁰ acerca de la ley sucesoria. Sin embargo, desde la perspectiva del causante, el régimen hereditario ofrece mecanismos para satisfacer su previsibilidad. De hecho, cabe el ejercicio de una suerte de “autonomía material” a través de disposiciones *mortis causa*, cuya validez va a apreciarse conforme a una ley vigente en el momento de su otorgamiento, sin perjuicio de que otros aspectos, entre ellos los derechos y cuotas eventualmente no disponibles, queden sometidos a otra ley -la ley rectora de la sucesión⁶¹-. Además, mediante la autonomía conflictual puede designarse la ley rectora de la totalidad de la sucesión (art. 22) y también la de la validez de concretas disposiciones sucesorias (arts. 24 y 25). Fuera de este ámbito dominado por la

⁶⁰ Vid. RODRÍGUEZ MATEOS, P. “Una perspectiva funcional del método de atribución”, *REDI*, vol. XL, 1988-1, pp. 80-126, esp. pp. 103 y ss.

⁶¹ Bien porque se haya producido un conflicto móvil o por consideraciones de mayor vinculación; en ambos casos son circunstancias apreciables en el momento del fallecimiento

autonomía de la voluntad, la cláusula permitiría plantear la inaplicación de la ley correspondiente a una última, pero escasamente consolidada, residencia habitual del causante. Incluso también podría tener cierta eficacia colateral cuando la amplitud del ámbito de aplicación de la ley sucesoria (art. 23) pudiera plantear en el caso concreto colisiones o inadaptaciones entre aspectos relacionados con la sucesión (*vid.*, por ejemplo, los derechos del cónyuge viudo, *infra*).

En todo caso, la ley sucesoria puede ser diferente a la de la residencia habitual del causante o a otra más vinculada si dicho causante eligió como ley rectora de la totalidad de la sucesión su ley nacional⁶². El Reglamento expresamente prevé que dicha ley nacional puede ser apreciada tanto en el momento de realizar la elección como en el momento del fallecimiento⁶³. Cuando el causante elige la ley nacional al tiempo de la elección es irrelevante que fallezca con otra nacionalidad o en situación de apatridia. Aunque ocurriera alguna de estas circunstancias, la ley elegida no debe ser alterada argumentando ausencia de vinculación en el momento en el que se produce el fallecimiento. Así, se procura la estabilidad de la ley sucesoria al tiempo que se respeta el hecho de que la cláusula de excepción únicamente afecte a la ley objetivamente fijada por el legislador, no a la ley elegida; de otro modo, la autonomía conflictual quedaría vacía de contenido⁶⁴. Si, por el contrario, el causante elige como ley sucesoria la que corresponda a su nacionalidad al tiempo del fallecimiento, la validez de esta elección se supedita a que efectivamente, llegado el momento de la muerte, ostente dicha nacionalidad; en otro caso, la cláusula de elección sería nula⁶⁵.

Además, en caso de plurinacionalidad del causante, este puede elegir entre cualquiera de las leyes nacionales -y en cualquiera de los momentos mencionados-. El considerando nº 41 señala que la cuestión de considerar a una persona como nacional de un Estado está sujeta a la legislación nacional, incluidos, cuando proceda, los convenios internacionales, dentro del pleno respeto a los principios generales de la Unión Europea. Esta remisión del Reglamento a la legislación nacional y convencional se refiere a consideraciones materiales sobre la nacionalidad, como la adquisición, pérdida, prevención de la apatridia...etc. No se refiere, sin embargo, a las consideraciones conflictuales sobre la selección de una nacionalidad efectiva a los efectos de determinar la ley sucesoria. De hecho, al prever el artículo 22 del Reglamento que la ley nacional elegida puede ser cualquiera, excluye, dentro del ámbito de aplicación del Reglamento,

⁶² *Vid* por todos FONTANELLAS MORELL, J.M., *La professio iuris sucesoria*, Madrid, Barcelona, B. Aires, M. Pons, 2010.

⁶³ Esta flexibilidad de la apreciación en el tiempo de la ley elegida contrasta con el texto de la propuesta, cuyo artículo 17 aludía a la elección de la ley del Estado cuya nacionalidad “posee” la persona que elige. Compárese la solución del Reglamento con la del Convenio de La Haya de 1989 que permite la elección de la ley nacional o de la ley de la residencia habitual, tanto al tiempo de realizar la elección como al del fallecimiento.

⁶⁴ Efectivamente, el art. 21.2º limita la cláusula de excepción a la ley designada en el art. 21.1º, es decir, a la ley de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento.

⁶⁵ *Vid.* estas consideraciones en BONOMI, A., “Art. 22”, en BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions...op.cit.* pp.309 y 310.

la operatividad de cualquier norma estatal o convencional sobre ley nacional efectiva⁶⁶, sencillamente porque el Reglamento elimina la necesidad de su determinación. De algún modo, esta solución se aproxima a la interpretación dada por el Tribunal de Justicia a los supuestos “intraeuropeos” sobre el régimen de apellidos de las personas que ostentan la nacionalidad de dos Estados miembros, a los que se permite consignar la versión de cualquiera de las leyes nacionales⁶⁷. Sin embargo, téngase en cuenta que el Reglamento sucesorio es de aplicación universal, por tanto la ley designada puede ser la de un Estado miembro o un Estado tercero, con lo cual la previsión reglamentaria parece responder más a una intención de ampliar las posibilidades de elección de ley - dentro de la ley nacional- que a consideraciones en términos de libre circulación.

La cláusula de elección de ley debe ser material y formalmente válida. Desde un punto de vista material, la validez del acuerdo de elección y la efectividad del consentimiento (art. 22.3º) se rigen por la misma ley elegida, incluso aunque esta última no prevea la posibilidad de elección de ley sucesoria (*vid.* considerando nº 40), ya que tal posibilidad deriva del propio Reglamento. La elección realizada antes de la fecha de aplicación del Reglamento se considera válida si se acomoda a lo dispuesto en su artículo 22 o a las normas reclamadas por las normas de DIPr. vigentes, en el momento de la elección, en el Estado de la residencia o en cualquiera de las nacionalidades del causante (art. 83.2º). Por lo que respecta a su validez formal (art. 22, 2º y 4º), la elección debe contenerse en una disposición *mortis causa*⁶⁸ ya sea en forma expresa o tácita. El considerando nº 39 admite como elección tácita que el causante haya hecho referencia a determinadas disposiciones específicas de su ley nacional o explícitamente haya mencionado esta ley.

⁶⁶ La previsión reglamentaria desplazaría no solo a las reglas del art. 9.º C.c. sino también a las contenidas en los convenios bilaterales de “doble nacionalidad”; para ello, basta que estemos dentro del ámbito de aplicación temporal y material del Reglamento. Aunque el causante esté en una situación de doble nacionalidad prevista Convenio, la nacionalidad que dicho Convenio considere efectiva no será relevante ni para determinar la aplicación del Reglamento -*erga omnes*- ni la concreta ley nacional aplicable mediante elección del causante. Ello contrasta con la aplicación de la ley nacional fuera del ámbito de aplicación del Reglamento, por ejemplo, en el marco del artículo 9.8º C.c.: si el causante es doble nacional en el momento del fallecimiento deben aplicarse las reglas del art. 9.º C.c. y, en su caso, de los Convenios internacionales aludidos. En este supuesto, y en otros ajenos al ámbito de aplicación del Reglamento, la ley -nacional- sucesoria sería una, la considerada efectiva, sin posibilidad de elección por el causante a diferencia de lo que ocurre en el Reglamento. *Vid.* estas reglas en el art. 9.º C.c. (*vid.* RODRÍGUEZ MATEOS, P., “La doble nacionalidad en la sistemática del Derecho internacional privado, *REDI*, vol. XLII 1990-2, pp. 463 y ss.), y, por remisión, en los Convenios bilaterales en la materia (VIRGÓS SORIANO, M. y RODRÍGUEZ PINEAU, E., “La doble nacionalidad y los vínculos especiales con otros Estados: la experiencia española” *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, t. IV, Civitas-Thomson, 2003, pp. 6323 y ss.

⁶⁷ Baste recordar la Sent. TJCE de 2 de octubre de 2003, C-148/02, *García Avello*, *Rec.* p. I-11613. *Vid.* Instrucción de 23 de mayo de 2007, de la DGRN sobre apellidos de los extranjeros nacionalizados españoles y su consignación en el Registro Civil español, *BOE*, 4-VII-07. *Vid.* ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Régimen de los apellidos, doble nacionalidad, internacionalidad intrínseca del problema”, *La Ley*, nº 5876, 22-X-03.

⁶⁸ O en otra disposición de anticipación sucesoria como pueda ser una donación o un *trust* (*cf.* BONOMI, A. “Art. 22”, en BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions...*, *op.cit.*, pp. 309. *Vid.* FONTANELLAS MORELL, J.M. «La forma de la designación de ley en la propuesta de Reglamento europeo en materia de sucesiones», *REDI*, 2011-2, págs. 123-144.

La modificación o revocación de la ley elegida exige los mismos requisitos de validez material que la elección misma y los mismos requisitos formales aplicables a la modificación o revocación de las disposiciones *mortis causa*.

La ley así determinada, es decir a través de la residencia habitual del causante al tiempo del fallecimiento u otra derivada de la cláusula de excepción o de la elección de ley, regirá la totalidad de la sucesión⁶⁹. En particular, el artículo 23 se refiere a distintos aspectos del *iter* sucesorio, comenzando por la apertura de la sucesión, sus beneficiarios y los derechos sucesorios. La ley sucesoria también determina la capacidad para suceder, la incapacidad por indignidad y la desheredación, así como legítimas, partes disponibles y las cuotas hereditarias. Finalmente, rige la transmisión de bienes y obligaciones, el régimen de aceptación y renuncia, la responsabilidad por deudas y cargas, la administración o facultades similares, y la partición de la herencia. Asimismo, la ley sucesoria se aplica a los derechos sucesorios del cónyuge superviviente, pero de ella se excluyen sin matices las cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales. Ello propicia en el Reglamento eventuales supuestos de inadaptación, a diferencia de lo que ocurre en la norma de adaptación contenida en el art. 9.8º C.c., que, como es sabido, somete los derechos sucesorios del cónyuge viudo a la misma ley que rige los efectos del matrimonio (art. 9.2º y 3º C.c.)⁷⁰. Por esta razón el considerando nº 12 insta a las autoridades que sustancien la sucesión a proceder a un ajuste material del resultado, en el caso de que la aplicación distributiva de leyes (sucesoria y matrimonial) provoque una inadaptación. Concretamente, declara que estas autoridades tengan en cuenta, en función de la situación, la liquidación del régimen económico matrimonial del causante para determinar la herencia de este y las cuotas hereditarias de los beneficiarios. La relevancia de esta solución habría aconsejado su incorporación al articulado del Reglamento⁷¹, pues implica que en el sistema sucesorio español coexisten dos soluciones de adaptación: la expresamente recogida en el artículo 9.8º del C.c. en términos de ley aplicable y la interpretativa del considerando nº 12 del Reglamento, en términos de adaptación material. Evidentemente, la aplicación *erga omnes* del Reglamento hace que esta última solución desplace a la del artículo 9.8º C.c., excepción hecha de los supuestos en los que temporal o materialmente el Reglamento no sea aplicable.

La norma de adaptación conflictual del artículo 9.8º C.c. continuará siendo aplicable para determinar la ley rectora de los derechos del cónyuge superviviente en el ámbito interregional español, en una estricta dimensión interna en la que no se aplica el Reglamento⁷². No ocurre así, sin embargo, cuando se produzca una remisión *ad intra* a la ley española a través de un reenvío de retorno, a pesar de que también haya de acudir al artículo 9.8 C.c. En este caso, la aplicación de la ley de la vecindad civil del

⁶⁹ Vid. en relación con los derechos no disponibles ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Las legítimas sobre sucesiones y testamentos”, *AEDIPr.*, vol. XI, 2011, pp. 369-406, esp. p. 381.

⁷⁰ En el ámbito de aplicación del art. 9.8º C.c., únicamente las legítimas de los descendientes quedarían sometidas a la ley sucesoria, es decir, a la ley nacional del causante en el momento del fallecimiento.

⁷¹ Vid. ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., “Some Thoughts on a EU Code on Private International Law”, en *Verso una codificazione europea del diritto internazionale privato?/Towards a EU PIL Codification?*, disponible en <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=718>.

⁷² Vid. *supra* Introducción.

causante no deriva de una inaplicación, sino de una remisión, del Reglamento, concretamente de la solución indirecta prevista en su artículo 36. Se trataría de una relación sucesoria internacional sometida al Reglamento, incluidas sus calificaciones. La ley española será aplicable a los derechos del cónyuge superviviente como tal ley sucesoria y el hecho de que se recurra al artículo 9.8 C.c. para determinar el concreto Derecho español aplicable, no debe alterar esta calificación. En definitiva, la aplicación del Reglamento implicaría en este caso la aplicación de la ley sucesoria a los derechos del cónyuge superviviente y la solución de una eventual inadaptación a través de una compensación material. Una solución en clave conflictual, aunque forzada, podría pasar por la utilización de la cláusula de excepción, siempre que la ley sucesoria fuese la correspondiente a la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento y que, por tanto, no conste la elección de la ley nacional. No obstante, excepcionar la aplicación de la ley sucesoria por otra más vinculada y que esta sea precisamente la rectora de los efectos del matrimonio, tendría un efecto perverso. Piénsese que no solo quedarían sometidos a la ley matrimonial los derechos del cónyuge superviviente sino toda la sucesión, pues la cláusula de excepción no puede alterar el principio de que la ley sucesoria rige la totalidad de la sucesión. Además, una razón de inadaptación o justicia material no se canaliza necesariamente en los estrechos y asépticos márgenes del principio de proximidad que fundamentan la cláusula de excepción.

2. A las disposiciones *mortis causa*

A) La estabilidad de la disposición

En este apartado el Reglamento distingue entre pactos sucesorios (art. 25) y otras disposiciones *mortis causa* (art. 24); en uno y otro caso, la ley aplicable se refiere a la validez material y formal de la disposición conforme a lo previsto en los artículos 26 y 27.

El principio general es garantizar la estabilidad de la disposición desde distintos ángulos: A) Sometiendo la admisibilidad, validez y, en el caso de los pactos, sus efectos vinculantes, a una ley, que puede ser elegida u objetivamente fijada por el legislador y que va a ser apreciada en el momento de realizar la disposición. Si en el momento del fallecimiento la ley sucesoria es otra, por ejemplo porque el causante haya cambiado de residencia, esta última no afectará a los aspectos que se refieren a las disposiciones y únicamente se aplicará para el resto de cuestiones sucesorias, por ejemplo, en su caso, para la determinar legítimas y derechos indisponibles. B) En materia de capacidad se excluye la incidencia del conflicto móvil, de modo que si una persona es capaz para realizar una disposición de conformidad con la ley que resulte aplicable de acuerdo con los arts. 24 o 25, una modificación ulterior de esta no afectará a su capacidad para modificar o revocar tal disposición⁷³. C) Desde un punto de vista temporal, una disposición realizada antes de la fecha de aplicación del Reglamento será admisible y

⁷³ Cf. art. 26.2

válida⁷⁴ si cumple los requisitos de fondo y forma del capítulo III o los que deriven de las normas de DIPr, vigentes al tiempo de efectuar la disposición⁷⁵, que correspondan al Estado de cualquiera de las nacionalidades o de la residencia habitual del causante, o del propio del foro. D) Desde un punto de vista formal, tanto los pactos como otras disposiciones *mortis causa* están amparados por criterios del *favor negotii*, y ello al margen de cuál sea el instrumento finalmente aplicable.

El considerando nº 48 justifica la adopción de una norma de conflicto específica sobre validez material de las disposiciones *mortis causa* distintas de los pactos en la necesidad de garantizar la seguridad jurídica a las personas que deseen planear su sucesión. Téngase en cuenta que la propuesta solo se refería a los pactos sucesorios y no recogía una previsión similar a la del artículo 24. Por ello, una disposición realizada -y supuestamente válida- según la ley de la residencia habitual del causante en el momento del otorgamiento veía supeditada su validez, e incluso su existencia, a lo dispuesto en la ley de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento. La facilidad con la que podía originarse un cambio de residencia entre uno y otro momento generaba una inestabilidad jurídica de la disposición testamentaria inicialmente válida cuando la ley aplicable a la sucesión fuese la de la residencia habitual del causante u otra más vinculada, apreciadas ambas en el momento del fallecimiento. Precisamente para estabilizar la validez de la disposición testamentaria y paliar la ausencia una disposición específica sobre validez material de disposiciones *mortis causa*, la propuesta preveía la posibilidad de elegir como ley sucesoria la ley nacional del otorgante en el momento de la elección.

El Reglamento profundiza en esta pretensión de estabilidad, tanto en lo que se refiere a la ley sucesoria como a la validez de una disposición *mortis causa*. Para regular la totalidad de la sucesión puede elegirse la ley nacional al tiempo de la elección o del fallecimiento (art. 22); para asegurar la validez material de una concreta disposición, el artículo 24 prevé la aplicación de la ley hipotéticamente sucesoria, es decir, la ley que habría de regir la sucesión si el causante hubiese fallecido en la fecha de la disposición. Por tanto, mientras que la estabilidad de la ley sucesoria pasa necesariamente por la *professio iuris*, la de una concreta disposición sucesoria se logra independientemente de que exista o no elección de la ley nacional. En relación al artículo 24 podría especularse si de sus términos literales se deriva que la ley aplicable solo se fija en el momento del otorgamiento cuando no hay elección de ley. De hecho, cuando su párrafo segundo se remite a la ley que “el artículo 22 le permita elegir, en las condiciones que dicho artículo establece”, parece que permite elegir como ley rectora de la admisibilidad y validez material de la disposición la misma ley que puede elegirse como ley sucesoria según el artículo 22, es decir, la ley nacional del causante en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento. Sin embargo, esta interpretación literal es más que cuestionable, pues la finalidad de una previsión expresa sobre la validez de las

⁷⁴ Vid. el art. 83.3 refiriéndose por igual a la validez formal y material de la disposición. Obsérvese que respecto de la elección de ley en si misma considerada, el art. 83.2 omite la referencia a la ley del foro (*supra* introducción).

⁷⁵ Literalmente el art. 83.3º se refiere a las normas vigentes en el momento en que se hizo la elección. Vid. nuestras consideraciones al respecto (*supra* introducción).

disposiciones *mortis causa* es admitir y dar por válidas disposiciones otorgadas conforme a la ley distinta de la que rige en el momento del fallecimiento. Y ello al margen de que exista autonomía conflictual o se aplique la ley de la residencia habitual del disponente. En este sentido parece lógico que el juego de la autonomía conflictual en el marco del artículo 24 se limite a la ley nacional coincidente con el momento de la elección. Este momento será normalmente coincidente con el del otorgamiento de la disposición sucesoria, por contenerse la propia elección en dicha disposición. Si no fuera así, y la elección se hubiera hecho en una disposición anterior, la elección continuaría siendo efectiva para la segunda disposición si esta no revoca a la primera. Del mismo modo, la elección de la ley nacional continúa siendo válida aunque el causante cambie de nacionalidad⁷⁶. En este punto el considerando nº 51 especifica que la ley hipotéticamente sucesoria debe entenderse referida al Estado de la residencia habitual de causante en la fecha en que se realizó, modificó o revocó la disposición y, en el caso de que hubiera elección de ley, a la ley del Estado de su nacionalidad “en dicha fecha”. Entendemos que esta última fecha se refiere al momento de la elección.

B) Validez material y formal de las disposiciones testamentarias

El artículo 26 del Reglamento delimita los aspectos que comprenden la validez material de una disposición sucesoria que no sea un pacto sucesorio: la capacidad del disponente para realizar la concreta disposición, las causas específicas que impiden a una persona disponer a favor de otra y a esta recibir de aquella; la admisibilidad de representación *in casu*, la interpretación de la disposición y el fraude, la coacción y otras cuestiones relativas al consentimiento o a la voluntad del disponente. Como consideración general, es interesante resaltar que el Reglamento adscribe la capacidad para suceder -y no solo las prohibiciones específicas para suceder- al ámbito sucesorio y no al de la capacidad de las personas físicas. Será una ley relacionada con la sucesión la que regule estas cuestiones, ya sea la ley sucesoria o la ley aplicable a la validez de una disposición sucesoria. En particular, a la ley sucesoria le corresponde determinar la capacidad para suceder, la incapacidad por causa de indignidad y la desheredación⁷⁷. Mientras, la ley hipotéticamente sucesoria regirá la capacidad del disponente y las prohibiciones para disponer y para recibir en relación con la disposición sucesoria de que se trate.

La validez material de los extremos previstos en el artículo 26 se rige por la ley hipotéticamente sucesoria, que puede corresponder: a la residencia habitual del causante al tiempo del otorgamiento de la disposición; excepcionalmente, a otra ley que en este mismo momento presente una mayor vinculación⁷⁸; o a la ley nacional si al tiempo del otorgamiento esta ley había sido elegida por el causante conforme al artículo 22. Materialmente, esta ley hipotéticamente sucesoria se aplica tanto al otorgamiento de una disposición sucesoria como a su modificación o revocación. Temporalmente, la validez de cada una de estas disposiciones se fijará en el tiempo en el momento que corresponda a cada una: otorgamiento, revocación o modificación. Sin embargo, el carácter

⁷⁶ Cf. BONOMI, A., “Art. 24”, en BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions...*, *op. cit.*, p. 388.

⁷⁷ Art. 23, letras c) y d).

⁷⁸ *Vid.* art. 24 remitiendo al art. 22 y considerando nº 51.

revocable o modificable de la disposición inicial dependerá de lo dispuesto en la ley aplicable a esta disposición, es decir, la ley vigente al tiempo de su otorgamiento⁷⁹. Por lo que respecta a la capacidad para modificar o revocar, el art. 26.2º estabiliza la capacidad que se tenía en el momento de otorgar una disposición para proceder a su modificación y revocación ulterior, aunque exista un cambio de ley aplicable.

La aplicación de una ley sucesoria a la capacidad de disponer no cuestiona el hecho de que determinadas condiciones personales del testador sean estimadas como cuestiones de forma según el artículo 27.3º del Reglamento y el artículo 5 del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, sobre conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, ya mencionado. Precisamente en relación con la forma de las disposiciones sucesorias, deben tenerse en cuenta tres ideas: A) El Reglamento se refiere en el artículo 27 a la validez formal de las disposiciones *mortis causa* realizadas por escrito⁸⁰, entendiendo por tal los pactos sucesorios, testamentos y el testamento mancomunado⁸¹. B) Fuera de lo que es una disposición *mortis causa* en sentido estricto, el Reglamento también se refiere, en el artículo 28, a la validez formal de las declaraciones relativas a la aceptación o renuncia de herencias y similares o declaraciones que limiten la responsabilidad de las personas que las realicen⁸². C) La regulación expresa contenida en el artículo 27 debe, no obstante, ponerse en relación con la cláusula de compatibilidad prevista en el artículo 75.1 (2º). A partir de esta cláusula y dentro del ámbito temporal de aplicación del Reglamento, su artículo 27 se aplicará por los Estados miembros que no sean parte del Convenio a la validez formal de pactos, testamentos y testamento mancomunado. Para los Estados miembros que sean parte del Convenio, el artículo 27 se aplicará a la validez formal de los pactos mientras que el Convenio lo será a los testamentos y al testamento mancomunado. Los Estados miembros aplicarán, en todo caso, el artículo 28 al margen de que sean o no parte del Convenio, ya que las declaraciones a las que se refiere este precepto exceden del ámbito material del Convenio, por no ser una disposición testamentaria.

La aplicación del Convenio de La Haya por los Estados miembros contratantes no plantea problemas, salvo por lo que respecta a la diferencia de regulación de este y del Reglamento en relación con la validez formal de las disposiciones *mortis causa* orales. Como ya se ha señalado, mientras que el Reglamento las excluye de su ámbito material,

⁷⁹ Cf. esta distinción en BONOMI, A., “Art. 24”, en BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions...op.cit.* p. 382. Entiende el autor que por un cambio posterior de ley aplicable no es admisible que una disposición revocable devenga irrevocable, o viceversa. También localiza en la ley aplicable a la disposición inicial si la modificación o revocación debe ser expresa o puede resultar de manera implícita de su incompatibilidad con disposiciones posteriores.

⁸⁰ La validez formal de las disposiciones *mortis causa* hechas oralmente están excluidas del ámbito material del Reglamento (art. 1.2º f, *supra*).

⁸¹ *Vid.* art. 31 d). La propuesta únicamente se refería a la forma de los pactos sucesorios.

⁸² En cuanto a la validez material de estas últimas *vid.* el art. 23.2.e) del Reglamento, que extiende la ley sucesoria a la transmisión de la herencia, incluidas las condiciones y efectos de la aceptación. Esta misma ley sucesoria, según se derive de los arts. 21 o 22, es aplicable, de forma alternativa con la ley de la residencia habitual del declarante, para procurar la validez formal de la declaración. Adviértase que el art. 20 de la propuesta, sin perjuicio de lo que dispusiera la norma rectora de la forma, también admitía la adecuación formal de estas declaraciones a la ley de la residencia habitual del heredero o legatario. *Vid. supra* las consideraciones en torno a la competencia de autoridades en esta materia (art. 13).

el artículo 10 del Convenio contiene una previsión más matizada, pues admite esta forma cuando concurren circunstancias excepcionales que aconsejen el reconocimiento de la disposición oral. En ausencia de estas circunstancias, el Convenio permite a los Estados parte reservarse el derecho a no reconocer las disposiciones realizadas por uno de sus nacionales que no ostente ninguna otra nacionalidad. Cabe plantearse si la referencia del Reglamento únicamente se dirige a la concreta norma de conflicto del Convenio que determina el Derecho aplicable de forma idéntica al artículo 27 del Reglamento o, por el contrario, debe entenderse como una remisión integral al Convenio. Si estamos a la primera interpretación, la aplicación prioritaria del Convenio deviene irrelevante; las normas de conflicto de ambos textos disponen lo mismo e incluso se reproduce en el artículo 27.3 del Reglamento la norma de calificación contenida en el artículo 5 del Convenio. El Convenio no aportaría ninguna solución diferente y no sería aplicable a las disposiciones orales. Si entendemos que la cláusula de compatibilidad del Reglamento es una remisión integral al Convenio, la ley por este designada lo será también a las disposiciones orales, en el marco de las condiciones del artículo 19 del Convenio. Ello implicaría una extensión del *favor negotii* convencional a las disposiciones orales que, sin embargo, no alcanzaría a supuestos pactos orales, ya que a estos no serían aplicables ni el Convenio ni el Reglamento.

Por lo demás, el Convenio, al igual que el Reglamento, será aplicable aunque la ley designada no sea la de un Estado contratante (aplicación universal), siempre que el testador haya fallecido después de su entrada en vigor (art. 15)⁸³. Por su parte, el artículo 5 establece una norma de calificación convencional, que, a los efectos de la aplicación del Convenio, considera materia de forma -y por lo tanto sometidas a la ley designada por el Convenio- determinadas cuestiones. Concretamente, alude a las prescripciones que limiten las formas admitidas de disposiciones testamentarias y que se refieran a la edad, nacionalidad u otras circunstancias personales del testador o de los testigos requeridos. Esta previsión es idéntica a la contenida en el artículo 27.3 del Reglamento, y debe acomodarse al hecho de que la capacidad del disponente, según el artículo 26, es una cuestión de validez material, y no formal, de la disposición *mortis causa*. Por ello, la ley sucesoria apreciada en el momento del otorgamiento, y no la ley aplicable a la forma, será la que determine dicha capacidad. Ello no obsta para que la ley aplicable a la forma decida si una determinada condición personal implica una concreta manera de realizar la disposición en cuestión⁸⁴.

Según el artículo 1 del Convenio, la disposición testamentaria será formalmente válida si se ajusta a la ley del lugar en que fue realizada por el testador o a la ley de la nacionalidad, residencia o domicilio de dicho testador. Las posibilidades se multiplican ya que las tres últimas leyes pueden ser apreciadas en el momento en que el testador

⁸³ Para España, el 19 de junio de 1988. Sin necesidad, por tanto, de que el testamento sea posterior a dicha entrada en vigor.

⁸⁴ En estos términos se expresa el considerando nº 53, según el cual la ley aplicable a la forma no determina, por ejemplo, si un menor tiene capacidad para efectuar una disposición *mortis causa*, sino si esta circunstancia de menor edad impide efectuar tal disposición de una determinada manera. *Vid.* las consideraciones de REQUEJO ISIDRO, M., “A propósito de ‘le déclin des problèmes internationaux de forme des testaments’”. Observaciones para un Reglamento comunitario”, *Direito*, vol. 16, nº 1, pp. 391-408, esp. p.402.

dispuso o en el momento de su fallecimiento⁸⁵. Para las disposiciones revocatorias, podrá estarse a las leyes mencionadas apreciadas tanto en el momento de revocar la disposición como en el momento de su otorgamiento.

Esta pluralidad de leyes coadyuvantes a la validez formal del testamento incide especialmente en la prohibición genérica del testamento mancomunado contenida en el artículo 669 C.c. y, en particular, en la sanción de no considerar válido este testamento otorgado por españoles en el extranjero, aunque lo admita la ley del lugar de otorgamiento (art. 733 C.c.). Si el testamento mancomunado es una forma de testar y, a mayor abundamiento, el Convenio de La Haya de 1961 se declara aplicable a dicho testamento, parece que el artículo 733 C.c. deviene desplazado por el Convenio. De este modo, la admisibilidad de dicha forma de testamento podría depender de que fuese admitido por cualquiera de las leyes previstas en el artículo 1 del Convenio, que, cabe recordar, solo pueden ser excluidas por razones de orden público. No obstante, también puede ser cuestionado el punto de partida de este razonamiento, es decir, que el Convenio califique autónomamente como una cuestión de forma -y no de fondo- la admisibilidad del testamento mancomunado⁸⁶. El hecho de que el Convenio se aplique a las disposiciones *mortis causa* conjuntas (art. 4) significaría simplemente que la ley designada por este convenio se aplicaría a su validez formal pero solo en el caso de que el testamento mancomunado fuese admisible⁸⁷. Esta admisibilidad se entendería, pues, como una cuestión ajena al ámbito material del Convenio (forma) y, en consecuencia, sometida a la ley sucesoria.

Sobre la base de esta calificación de fondo no sería aplicable el Convenio de La Haya de 1961 a la admisibilidad del testamento mancomunado. Pero ello no garantiza la efectividad de la prohibición contenida en el artículo 669 C.c. ni, por tanto, la sanción de invalidez del artículo 733 C.c. La aplicación de estos preceptos solo se produce cuando la ley sucesoria derive del artículo 9.8º C.c.⁸⁸, es decir, cuando este disponga la aplicación de la ley española, a título de ley nacional del disponente, a la validez material de la disposición. Sin embargo, la aplicación universal del Reglamento

⁸⁵ Y respecto de disposiciones sobre inmuebles también se prevé la aplicación de la ley de su situación.

⁸⁶ Si se excluye una calificación convencional, habría que plantearse la calificación *fori* de lo que sea fondo o forma en esta materia a la luz del Derecho español. En este sentido, sería admisible como cuestión de forma en relación con el testamento mancomunado los testamentos simultáneos y los recíprocos, en los que no existe una causalización ni vinculación mutua entre las disposiciones de los testadores, sino dos ordenaciones en un mismo instrumento. Sin embargo, el testamento correspectivo es una disposición de un testador causalmente vinculada a la de otro; este sería el tipo de testamento mancomunado afectado por el art. 669 C.c. (cf. estas afirmaciones en ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J.L., “El Reglamento UE nº 650/2012 y la ordenación de la sucesión *mortis causa* de los españoles con vecindad civil común mediante testamento mancomunado: breves notas sobre el tema”, *Rev. Aranzadi de Derecho patrimonial*, nº 31, 2013, pp. 315-328, esp. p. 318).

⁸⁷ Cf. REQUEJO ISIDRO, M., “A propósito...”, *loc. cit.*, p. 401.

⁸⁸ Dado que el Reglamento no se aplica a los conflictos de leyes internos (art. 38), los españoles de vecindad civil común que residan en territorio foral estarán afectados por las previsiones de los arts. 669 y 733 C.c. Por el contrario, estos mismos españoles podrán otorgar testamento mancomunado cuando residan en un Estado que lo permita (cf. ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J.L., *loc. cit.*, pp. 326 y 327). El autor se refiere exactamente a la residencia en un Estado “miembro”, circunstancia que no sería necesaria dada la aplicación universal del Reglamento en sede de Derecho aplicable.

sucesorio implica la aplicación en este punto de sus normas de conflicto⁸⁹, con lo cual la ley aplicable a la admisibilidad y validez material del testamento otorgado por un español sería, en principio, la ley de su residencia habitual en el momento del otorgamiento. Esta ley derivaría del artículo 24, que se refiere a -todas- las disposiciones distintas de los pactos sucesorios. No obstante, también se ha propuesto la aplicación del artículo 25.2º, de suyo aplicable al pacto sucesorio relativo a la sucesión de varias personas⁹⁰. Sería el caso en particular de los testamentos mancomunados en los que hay una causa compartida en la realización de las disposiciones *mortis causa*, esto es, en aquellos supuestos en los que las disposiciones de los otorgantes son dependientes unas de las otras⁹¹.

Sea una u otra la norma reglamentaria aplicable, lo cierto es que los artículos 669 y 733 C.c. no serían aplicables cuando la ley reclamada correspondiente a la residencia habitual admitiera el testamento mancomunado⁹². Para llegar a otra conclusión habría que elevar lo dispuesto en el artículo 733 C.c. a una cuestión de orden público, planteamiento que parece excesivo. Siendo aplicable una norma de conflicto del Reglamento, tampoco cabría admitir que el artículo 733 C.c. actuase como una norma de extensión de la ley española frente a la aplicación de la ley extranjera correspondiente a la residencia habitual del disponente. Y ello por la razón evidente de que una imposición de una norma estatal no delimita la aplicación de una norma de conflicto del Reglamento. Para que pudiera plantearse la delimitación norma de conflicto-norma de extensión y, en su caso la aplicación prioritaria de esta última, ambas normas deberían contenerse en el Reglamento.

C) Validez material y formal de los pactos sucesorios

El artículo 3.1 b) del Reglamento⁹³, define los pactos sucesorios como el acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o

⁸⁹Teniendo en cuenta que el Reglamento sea aplicable por razón del tiempo y de la materia. *Vid.* la particular referencia al testamento mancomunado contenida en el art. 3.1 c) del Reglamento.

⁹⁰*Cf.* ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J.L., *loc. cit.*, pp. 325 y 326: aunque el testamento mancomunado no es un pacto sucesorio mantiene con este una identidad de razón. Por esta misma razón, el autor aplica a la forma del testamento mancomunado el art. 27 del Reglamento (*ibid.*, p. 327), precepto que consideramos aplicable exclusivamente a los pactos sucesorios, ya que el Convenio de La Haya de 1961 se refiere a los testamentos mancomunados.

⁹¹*Cf.* RODRÍGUEZ-URÍA SÚAREZ, I., “La ley aplicable a la sucesión por causa de muerte en el Reglamento (UE) 650/2013”, *InDret*, 2/2013, pp. 1-58, esp. p. 26. Según la autora, si el testamento mancomunado recoge las disposiciones que de manera independiente realizan dos o más causantes, la especialidad de esta forma de disposición solo afecta a la forma a la que se aplica la norma prevista para las disposiciones *mortis causa* distintas de los pactos sucesorios. Sin embargo, a los testamentos mancomunados con disposiciones de los otorgantes recíprocamente dependientes debe aplicarse la ley prevista para los pactos sucesorios. A ello coadyuva el que en la definición de pacto sucesorio del art. 3 1b) del Reglamento expresamente se mencionen los acuerdos resultantes de testamentos recíprocos.

⁹²Siendo aplicable la norma de conflicto del Reglamento, sí cabría aplicar, no obstante, la prohibición de testamento mancomunado cuando el testador hubiese elegido como ley rectora su ley nacional –española- (*vid.* arts. 24.2º y 22 del Reglamento).

⁹³De forma similar al Convenio de la Haya de 1989 sobre ley aplicable a la sucesión, no en vigor. Concretamente se refiere al acuerdo realizado por escrito o resultante de testamentos mutuos. En el Código civil, se prevén supuestos en los que se permite pactar determinados extremos en capitulaciones

revoquen, con o sin prestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo. Es importante destacar su calificación sucesoria, pues, de no merecer tal calificación, el pacto vendría sometido a la ley contractual derivada, por ejemplo, del Reglamento (CE) 593/2008 (Roma I), sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, que expresamente excluye de su ámbito material los pactos en materia sucesoria.

Por lo que respecta a la capacidad de los intervinientes en el pacto, deben reproducirse las consideraciones en torno a la validez material de las disposiciones *mortis causa*; por tanto, queda sometida a la ley rectora del pacto según derive del artículo 25 y la capacidad así determinada se mantiene a efectos de revocación o modificación del pacto. En materia de forma, no es aplicable el Convenio de La Haya de 1961⁹⁴, que expresamente limita su aplicabilidad a las disposiciones testamentarias, incluidas las otorgadas en un mismo documento por dos o más personas. Por ello, debe acudir al artículo 27 del Reglamento, de idéntica regulación. Esta aplicación del Reglamento en materia de forma hace que se excluya la posibilidad de valorar la validez formal de un pacto oral, tal como ya hemos señalado, a diferencia de lo que puede ocurrir respecto de una disposición testamentaria regulada en cuanto a su forma por el Convenio de La Haya (*supra*). Un pacto oral carecería de regulación conflictual, pues la consideración de sus eventuales efectos sucesorios excluiría la aplicación de la normativa general contenida en el Reglamento Roma I.

La ley aplicable a la validez, admisibilidad y efectos vinculantes del pacto es, en primer lugar, la elegida por las partes en las condiciones del artículo 22 del Reglamento sucesorio. Dicha ley será, en su caso, la ley nacional de la persona o de una de las personas de cuya sucesión se trate y regirá la totalidad del pacto: admisibilidad, validez y efectos, incluidas las condiciones de su resolución. A estos efectos es indiferente que el pacto afecte a una o más personas. Sin embargo, en defecto de elección de ley, el artículo 25 propone una ley hipotéticamente sucesoria con conexiones y ámbitos distintos en función de que el pacto afecte a una o a varias personas. En el primer caso, la ley hipotéticamente sucesoria (residencia habitual del otorgante en el momento de concluir el pacto) rige, al igual que ocurriría en los caso de elección de ley, tanto la admisibilidad como la validez y efectos vinculantes del pacto. Sin embargo, cuando el pacto afecte a más de una persona se deslinda la ley aplicable a la admisibilidad del

matrimoniales; por ejemplo, la promesa de mejorar o no mejorar a hijos o descendientes (art. 826 C.c.) o la donación de bienes futuros para caso de muerte que, con el límite de las legítimas, permite el art. 1.341.2º C.c. Aunque su soporte formal no sea un testamento, sino capitulaciones matrimoniales, lo cierto es que su eficacia se anuda a la muerte del causante. A ello se une la vigencia de los pactos en el Derecho español foral (Navarra, Aragón, País Vasco Cataluña, Galicia e Islas Baleares, *cf.*, AÑOVEROS TERRADAS, B., “Tratamiento conflictual de los pactos sucesorios en Derecho internacional privado español” *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa, op. cit.*, pp. 157- 174, esp. p. 162). En el ámbito conflictual destaca la parca referencia del art. 9.8º C.c. y la regulación del art. 25 del Reglamento. *Vid.* una comparativa simulada de la aplicación de uno y otro precepto a los pactos sucesorios en los conflictos de leyes internos en RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., “La propuesta de Reglamento sobre sucesiones y testamentos y su posible aplicación al Derecho interregional: especial consideración de los pactos sucesorios”, *AEDIPr*, t. X, 2010, pp. 639-665.

⁹⁴ *Cf.* AÑOVEROS TERRADAS, B., “Tratamiento conflictual de los pactos sucesorios...”, *loc. cit.*, p.172, nota 68.

pacto de la ley aplicable a su validez y efectos. A la admisibilidad será aplicable la ley hipotéticamente sucesoria de cada uno de los participantes en el pacto. Recuérdese que este recurso a tantas leyes como partes no se contempla en la admisibilidad del pacto cuya ley haya sido elegida. Por su parte, la validez y efectos del pacto vuelve a una ley única e indeterminada: la ley más estrechamente vinculada⁹⁵.

Por tanto, la ley que corresponda según las consideraciones precedentes, en cualquier caso una ley apreciada en el momento de su conclusión, regirá la admisibilidad, validez y los efectos vinculantes del pacto. Pero, tal como relata el considerando n° 50, la aplicación de esta ley no puede menoscabar los derechos de ninguna persona que en virtud de la ley aplicable a la sucesión tenga derecho a la legítima o a cualquier otro derecho del que no pueda verse privado por el causante. Esta ley sucesoria normalmente se aprecia en el momento del fallecimiento, tanto si se elige la ley nacional referida a este momento como si no existe elección de ley y se está a la ley de la residencia habitual. Pero cabe, no obstante, elegir como ley sucesoria la correspondiente al causante en el momento de la elección, en cuyo caso coincidirían la ley del pacto y la ley de la sucesión.

Estas mismas consideraciones son extrapolables a la determinación de los derechos del cónyuge superviviente, regidos, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 9.8° C.c.⁹⁶, por la ley sucesoria. Únicamente cabría equilibrar los resultados patrimoniales derivados del ámbito sucesorio (ley del pacto y, en su caso, ley sucesoria) con los derivados de la liquidación del régimen económico matrimonial (ley del matrimonio).

3. A la administración de la herencia

En principio, la administración de la herencia se regula en el Reglamento por la ley sucesoria. Ello es consecuencia de la aplicación integral de dicha ley desde la apertura de la sucesión hasta la transmisión de los bienes y derechos (*vid.* considerando n° 42 en

⁹⁵ En la propuesta se apreciaba una clara posición pro validez de las disposiciones sucesorias del pacto, particularmente a través de la flexibilidad en la apreciación temporal de las leyes aplicables y en la distinción entre pactos referidos a la sucesión de una sola persona o de varias personas. Cuando el pacto se refería a una sola persona, se regía por la ley hipotéticamente sucesoria (la ley de la residencia o, caso de elección, de la nacionalidad de la persona en el momento de conclusión del acuerdo). De no ser válido según esta ley, se apreciaba su validez conforme a la ley rectora de la sucesión. Cuando se refería a la sucesión de varias personas, la ley de una sola persona fundamentaba la validez del pacto respecto del resto; no obstante, si era válido conforme a las hipotéticamente sucesorias de varias personas, el pacto se regía por la ley que presentase vínculos más estrechos. *Vid.* una comparación valorativa de la propuesta y el Reglamento en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “La determinación de la ley aplicable a los pactos sucesorios ¿hasta dónde el *favor validitatis*?, *Dereito*, vol. 22, n° ext. 41-60, noviembre 2013.

⁹⁶ Según el art. 9.8° C.c., la ley nacional del otorgante del pacto estaría supeditada a la ley matrimonial derivada de los artículos 9.2° y 9.3° C.c., para la sucesión del cónyuge viudo. Esta, a su vez, cedería ante la estricta ley sucesoria, ley nacional del causante en el momento del fallecimiento, respecto de las legítimas de los descendientes. En el ámbito de aplicación del Reglamento, la ley rectora del pacto solo está supeditada a ley rectora de la sucesión ya que es esta, y no la ley matrimonial, la que se aplica también a los derechos de cónyuge superviviente, sin perjuicio de que haya de procederse a la adaptación material mencionada.

relación con art. 23 f). A partir de este principio general, el artículo 29 armoniza la aplicación de esta ley sucesoria con la *lex fori*.

En cuanto a la *exigencia* de nombrar administrador, este puede ser nombrado cuando lo exija la ley del Estado miembro cuyos tribunales son competentes para sustanciar la sucesión y esta ley no coincida con la ley sucesoria (art. 29.1, apartado primero).

Respecto de *quienes* pueden ser nombrados administradores, se estará a las personas indicadas por la ley sucesoria para administrar la herencia, ya sea un ejecutor testamentario, un heredero o un tercero. Puede ocurrir que dicha ley prevea la administración pero no contemple en particular la posibilidad de que actúe como administrador un tercero, sino únicamente una persona que sea beneficiaria de la herencia. A pesar de esta disposición de la ley sucesoria, el tribunal podrá proceder al nombramiento de este tercero, si, acumulativamente, lo permiten el propio Reglamento y la *lex fori*. Es decir, cuando así lo exija la *lex fori* y exista desacuerdo o complejidad en la administración, conflictos entre beneficiarios, o entre estos y los acreedores⁹⁷.

En relación con las *facultades* del administrador, el Reglamento vuelve a mostrar un equilibrio entre la *lex fori* y la ley sucesoria. En principio, serán las previstas en la ley sucesoria, pero existen dos supuestos en los que las facultades determinadas por la ley sucesoria pasan a serlo por la *lex fori*. De un lado, si el tribunal considera que las derivadas de la ley sucesoria son insuficientes para preservar bienes o derechos. Aun así, el administrador deberá respetar lo dispuesto en la ley sucesoria sobre transmisión de bienes, responsabilidad por deudas, derechos de los beneficiarios (incluida la aceptación y renuncia) y facultades del ejecutor testamentario (art. 29.2º y considerando nº 44). De otro, excepcionalmente, se podrá aplicar la ley del foro cuando la ley sucesoria sea la de un tercer Estado (art. 29.3º). En todo caso, el administrador debe respetar lo dispuesto en la ley sucesoria sobre quienes sean los beneficiarios y sus derechos, incluidas las legítimas, así como las reclamaciones contra la herencia o contra los herederos.

Esta aplicación distributiva de la ley sucesoria y de la *lex fori* se aleja, en cierto modo, de la fórmula ya utilizada por el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre administración internacional de la sucesión. En este texto, la *lex fori* parece ser la regla general frente a los supuestos excepcionales en los que sea aplicable la ley nacional del causante⁹⁸.

⁹⁷ *Vid.* los términos del artículo 29.1 del Reglamento. El nombramiento de este tercero no puede privar al ejecutor testamentario de sus derechos, salvo que la ley sucesoria considere que dicho nombramiento es un supuesto de extinción del mandato del ejecutor (*vid.* considerando nº 43).

⁹⁸ *Vid.* en particular los arts. 3 y 31 del Convenio.

4. Normas de aplicación

A) Armonía internacional y remisión a un ordenamiento plurilegislativo

Los problemas generales de aplicación de la norma de conflicto presentan en el Reglamento una regulación oscilante desde la neutralidad de la localización al *legeforismo* europeo o desde la parquedad de la excepción de orden público a la utilización de otros expedientes con una clara finalidad material.

Así, la remisión a un sistema plurilegislativo se acomoda en los artículos 36 y 37 a una solución indirecta o inmediata⁹⁹, en clave de armonía internacional de decisiones, respecto de la que cabe señalar dos notas. Primera, aunque distingue según se trate de una plurilegislación de base personal o de base territorial, esta distinción es irrelevante a la hora de establecer la regla general de solución indirecta, en la línea de lo dispuesto en el artículo 12.5º C.c.¹⁰⁰. Segundo, esta solución indirecta contrasta con la evidente remisión directa contenida en el artículo 28 de la propuesta¹⁰¹, conforme al cual la ley aplicable resultaba ser la correspondiente a la residencia habitual del causante en el momento de fallecimiento¹⁰².

Sin embargo, en defecto de normas en la *lex causae* que determinen el Derecho finalmente aplicable, sí se prevén soluciones matizadas en atención al tipo de plurilegislación. Mientras que en los supuestos de plurilegislación de base personal, se está sin más a la ley con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha, en los supuestos de base territorial se prevé una solución más detallada. En primer lugar, se introducen soluciones subsidiarias diferenciadas en atención a la conexión utilizada por la norma de conflicto. Se propone una solución directa que atiende a la ley de la residencia habitual de causante, cuando la norma de conflicto utilice la conexión residencia habitual, o a la ley de la unidad territorial donde se ubique cualquier otro elemento que configure el punto de conexión. Para el caso de la conexión ley nacional se mantiene la solución de cierre basada en la ley más vinculada. En segundo lugar,

⁹⁹ Vid. en general, ZABALO ESCUDERO, E., “La remisión a un sistema plurilegislativo en materia sucesoria”, *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, op. cit., pp. 137-151.

¹⁰⁰ Precepto que deviene inaplicable en el ámbito de aplicación del Reglamento.

¹⁰¹ “En el caso de que un Estado comprenda varias unidades territoriales con sus propias norma jurídicas en materia de sucesión por causa de muerte, cada unidad territorial será considerada como un Estado (...)”. Evidentemente, la solución directa de la propuesta no resultaría aceptable cuando la ley aplicable fuese la nacional del causante (en el caso de la propuesta, la que tuviese en el momento de testar) por haber sido elegida por el testador como ley sucesoria. La solución directa a los problemas de plurilegislación no es factible cuando se utiliza la ley nacional, porque esta es predicable del Estado y no de una unidad territorial. Por ello, el artículo 28 de la propuesta podría haber previsto una solución mixta general, es decir directa para la ley de la residencia habitual e indirecta para la conexión ley nacional, aunque finalmente el Reglamento se ha decantado por una solución más compleja, pero que, en cualquier caso, funciona perfectamente con la conexión ley nacional.

¹⁰² Esta solución directa al problema de plurilegislación podría haber tenido como consecuencia que, en caso de remisión a la ley española, esta sería la correspondiente al último lugar de residencia dentro de España, y no la correspondiente a la última vecindad, salvo que se entendiera, por ejemplo, que el testador elige la concreta ley española correspondiente a su vecindad civil. Esta idea corresponde a Rafael Arenas García.

estas soluciones subsidiarias no juegan en el ámbito de las conexiones del artículo 27, es decir, para determinar la ley aplicable a la validez formal de las disposiciones *mortis causa* realizadas por escrito¹⁰³. En este caso, en defecto de normas de conflicto en el ordenamiento remitido se estará, en todo caso, a la ley con la que el testador o las personas intervinientes en un pacto sucesorio presenten mayor vinculación (art. 36.3).

Desde la perspectiva española, esta previsión especial en materia de forma será aplicable a los pactos sucesorios, pues, para otras disposiciones sucesorias. el artículo 75 del Reglamento dispone la aplicación del Convenio de La Haya de 1961 “en lugar del artículo 27 del Reglamento”. Aunque el artículo 75 se refiere únicamente a la no aplicación del artículo 27 no sería apropiado aplicar la norma de conflicto del Convenio y no sus correspondientes normas de aplicación. Siendo así, el Convenio en su totalidad, incluida su norma sobre remisión a un sistema plurilegislativo, será aplicable a la validez formal de las disposiciones *mortis causa* distintas de los pactos sucesorios.

Llegados a este punto, conviene resaltar que, aunque la normas de conflicto del Reglamento y del Convenio son idénticas en materia de forma, no ocurre así con las respectivas normas sobre remisión a un sistema plurilegislativo¹⁰⁴. Para empezar, el Convenio no distingue entre conflictos de base personal o territorial y puede resultar dudoso si consagra una solución indirecta o mixta. La redacción de su artículo 1 se limita a prever que si la *ley nacional* consiste en un sistema no unificado, la ley aplicable quedará determinada por las normas vigentes en dicho sistema y, en defecto de tales normas, por el vínculo más efectivo que tuviere el testador con una de las legislaciones que componen este sistema. A partir de esta redacción puede estimarse que el término ley nacional se utiliza como sinónimo de ley estatal. En consecuencia, la solución sería indirecta pura al margen de cual fuese la ley remitida (cualquiera de las previstas en el art. 1 del Convenio) y, en caso de ausencia de normas en dicha ley, se estaría a la solución subsidiaria referida al Derecho más vinculado. La diferencia con el Reglamento vendría dada por la ausencia de soluciones subsidiarias directas de carácter territorial. Sin embargo, también puede entenderse que el término ley nacional se refiere en un sentido estricto a la conexión nacionalidad y que, por ello, la previsión indirecta del artículo 1 del Convenio se limita a los supuestos de aplicación de esta ley nacional del testador. Para los supuestos de aplicación de otras leyes, por ejemplo la del lugar de otorgamiento, cabría una solución directa, estimando cada unidad territorial como un Estado a los efectos de determinar el Derecho aplicable. Siendo así, el Convenio de La Haya en su conjunto adoptaría una solución mixta: directa, cuando se pueda concretar la unidad territorial correspondiente a un determinado Derecho, e indirecta en el caso de la ley nacional. Sin perjuicio de que esta última interpretación parece bastante clara en el marco del Convenio, sería, sin embargo, la más alejada de la solución del Reglamento, pues introduce una solución principal directa para las conexiones territoriales, que en el Reglamento solo se recoge de forma subsidiaria cuando es inviable la solución indirecta. Además, particularmente referido a la forma, el párrafo 3º del artículo 36 del

¹⁰³ Vid. los arts. 36 y 37 Reglamento.

¹⁰⁴ Vid. sobre esta cuestión QUIZÁ REDONDO, P. y CHRISTAND, G., “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento español”, *InDret*, 3/2013, pp. 1-27, esp. p. 20.

Reglamento no prevé conexiones subsidiarias que permitan referirse a una concreta unidad territorial, sino la solución del Derecho más vinculado. El resultado es una solución indirecta con cláusula de cierre, es decir, la misma conclusión a la que se llegaría en el Convenio de acoger la primera de las interpretaciones (ley nacional como equivalente de ley estatal).

B) Armonía internacional y dimensión intracomunitaria del reenvío de primer grado

Sabido es que el artículo 12.2º C.c. solo admite el reenvío de retorno a la ley española; ello ha permitido “aprovechar” las posibilidades que ofrecían sistemas ajenos al ordenamiento español, en particular aquellos que determinan la ley aplicable distinguiendo entre la sucesión de bienes muebles, sometida a la ley domiciliar, y la de bienes inmuebles, sometida a la ley de su situación. Sin embargo, esta fragmentación en la regulación sucesoria en atención a la naturaleza de los bienes no se considera conveniente por ser contraria a la universalidad de la sucesión en que se basa nuestro ordenamiento¹⁰⁵. No obstante, también se ha rechazado el reenvío aun cuando no se produzca fragmentación de ley aplicable, en un pretendido respeto a la voluntad del testador. Así, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 13 de marzo de 2002¹⁰⁶, decidió sobre la sucesión de un nacional británico residente en España que había otorgado testamento ante el cónsul danés en España en funciones notariales. Acogiéndose expresamente a la legislación inglesa, deja todos sus bienes a su esposa, razón por la cual una de sus hijas plantea reclamación de la legítima hereditaria sobre la base de la aplicación del Derecho español por reenvío de retorno. La Audiencia hace hincapié (fundamento 7º) en la explícita remisión a la legislación inglesa que hizo el testador para todo lo relativo a la interpretación testamentaria y en el hecho de haber acudido a un cónsul extranjero en vez de a un notario español, elementos demostrativos de la voluntad de no someterse al Derecho español.

En el ámbito del Derecho de la UE, la propuesta de la Comisión excluyó de forma tajante la posibilidad de cualquier tipo de reenvío. Sin embargo, la previsión del artículo

¹⁰⁵ Vid. el caso paradigmático de fragmentación en la Sent. AT de Granada de 22 de diciembre de 1988, asunto *Lowenthal*: (estadounidense domiciliado en Inglaterra con bienes inmuebles en España). La aplicación del artículo 9.8º C.c (ley nacional) y del artículo 12.2º C.c. (reenvío de retorno) tendría como resultado la aplicación de la ley española de situación para los inmuebles (vid. un análisis doctrinal y jurisprudencial en CASTELLANOS RUIZ, E., “Sucesión hereditaria”, en CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, pp.535 y ss. A *sensu contrario*, el reenvío de retorno a la ley española sí podría ser admitido cuando no se produjera tal fragmentación; por ejemplo, si poseyera bienes inmuebles en España y también estuviera domiciliado en nuestro país. Vid. sobre el particular la Sent. TS (sala 1ª) de 21 de mayo de 1999, *RAJ*, 1999/4589, con nota de RODRÍGUEZ PINEAU, E. (*REDI*, vol. LI, 1999-2, pp. 756-760). Vid. en general IRIARTE ANGEL, J.L., “Reenvío y sucesiones en la práctica española”, *Perspectivas del Derecho sucesoria en Europa...*, *op. cit.*, pp. 111-136, esp. 116. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J.A., “¿Anular el reenvío por voluntad del testador?”; *La Ley*, nº 6845, 9-IX-03.; VIRGÓS SORIANO, M., “Derecho de sucesiones y reenvío: la respuesta del sistema español”; *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, nº 42, 2004, pp. 181-210.

¹⁰⁶ Núm. 117/2002 [Sección 6ª] (Id Cendoj: 29067370062002100559). Vid. comentario de JIMÉNEZ BLANCO, P., en *REDI*, vol. LV, 2003-1, pp. 428-435.

34 del Reglamento prevé una solución más matizada¹⁰⁷, en realidad tres supuestos: exclusión del reenvío, reenvío de retorno y reenvío de segundo grado. Aunque esta gama de soluciones puede hacer pensar en una solución aséptica, los condicionantes de cada una de ellas entrañan una utilización del reenvío instrumental a los intereses de integración. La exclusión total del reenvío se produce cuando la norma de conflicto del Reglamento remita al Derecho de un Estado miembro, solución lógica dado que este comparte con el resto de Estados miembros las normas conflictuales del Reglamento. Sin embargo, cuando tal remisión se produzca al Derecho de un Estado no miembro se aprecia una admisión condicionada, e incluso materialmente orientada, del reenvío. Así, cuando la norma de conflicto del Reglamento remita a un Derecho de un Estado tercero, se admite el reenvío si concurre una de las siguientes condiciones: a) que el Derecho remitido del Estado no miembro reenvíe a un Derecho de un Estado miembro (retorno europeo); b) que el Derecho remitido del Estado no miembro reenvíe a un Derecho de un Estado igualmente no miembro (segundo grado) y este último aplique su propia ley, de modo que no quepa un nuevo reenvío. Sobre esta previsión pueden realizarse las siguientes apreciaciones:

Primera: no se admite el reenvío en ninguna de sus modalidades cuando el Derecho reclamado por las normas del Reglamento sea el de un Estado miembro, sin embargo, sí se admite para convertir en “intracomunitaria” una sucesión inicialmente “extracomunitaria” (supuesto a). Para ello se prevé un reenvío de retorno “a la Unión Europea”, de modo que la sucesión se rige finalmente por el Derecho de un Estado miembro. Estas previsiones podrían significar para los ordenamientos europeos lo que el artículo 12. 2º del C.c. para el Derecho español: el reenvío no se admite como expediente tendente a la armonía internacional de decisiones desde la perspectiva de un concreto ordenamiento estatal, sino como un instrumento para potenciar la aplicación de los Derechos -cualquiera de ellos- de los Estados miembros.

Segunda: es cierto que el Reglamento también admite el reenvío de segundo grado, concretamente cuando el Derecho del Estado no miembro remita a otro Estado no miembro (supuesto b). En este caso, el legislador comunitario lógicamente abandona la perspectiva de integración y asépticamente vuelve a la armonía internacional de decisiones imponiendo el límite razonable de que solo se produzca un único reenvío. Sin embargo, el hecho de que en conjunto se admitan los dos tipos de reenvío no elimina un cierto “nacionalismo europeo”. Basta comparar estas previsiones del Reglamento con las contenidas en una norma en parte similar: el artículo 21 del Convenio de La Haya de 1996 en materia de menores¹⁰⁸. Este precepto excluye el reenvío salvo cuando, acumulativamente, la norma de conflicto convencional remita al Derecho de un Estado no parte y este último reenvíe a la ley de otro Estado no parte

¹⁰⁷ Vid. DAVÌ, A. y ZANOBETTI, A., “El nuovo diritto internacionales privato ...”, *loc. cit.*, esp. pp. 87-106.

¹⁰⁸ Convenio de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia judicial, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños (BOE 2-XII-10). Art. 21: “1. ...se entenderá por ley el Derecho vigente en un Estado, con exclusión de sus normas de conflicto de leyes. 2. No obstante, si la ley aplicable...fuera la de un Estado no contratante y las normas de conflicto de dicho Estado remitieran a la ley de otro Estado no contratante que aplicaría su propia ley, la ley aplicable será la de este último Estado...”

que, finalmente, aplicaría su propia ley¹⁰⁹. Se trata de una previsión que utiliza el reenvío como expediente de armonía internacional de decisiones porque, a diferencia del Reglamento, no prevé el supuesto de reenvío de retorno por parte de la norma de un Estado no contratante al ordenamiento de un Estado contratante. Ello hace que a través del reenvío no se reduzca el potencial de la aplicación universal del Convenio como sí puede ocurrir con la aplicación, igualmente universal, del Reglamento sucesorio.

En este marco, debe igualmente plantearse la aplicación de estas disposiciones en relación con Dinamarca, Reino Unido e Irlanda. Según los Protocolos al TFUE estos tres Estados no aplicarán el Reglamento y no soportarán disposiciones, medidas o interpretaciones con él relacionadas¹¹⁰, idea que se reproduce en los considerandos nº 83 y nº 84 del Reglamento. A los efectos de la aplicación del Reglamento, estos Estados deben ser tratados como si fueran Estados no miembros, por ello se admitiría el reenvío que sus normas hagan a un Estado miembro vinculado por el Reglamento (retorno) y también el reenvío a un tercer Estado (segundo grado), en las condiciones previstas en el Reglamento. A la misma conclusión debe llegarse en el caso de que la norma de conflicto del Reglamento remita a otro Estado no miembro y la norma de conflicto de este lo haga a uno de estos tres Estados. Por ejemplo, juez español ante la sucesión de un nacional británico residente en un Estado no miembro. La norma de conflicto remite al Estado no miembro de la residencia; suponiendo que este último prevea la aplicación de la ley nacional podría admitirse el reenvío al Derecho británico en la medida en que todos los Estados a excepción del foro son o tienen la consideración de Estado no miembros.

Tercera: el reenvío, y con él su potencial europeísta, queda, no obstante, limitado (*vid.* remisiones del art. 34.2º). Así, no se admite cuando juegue la cláusula de excepción o se designe como aplicable la ley de un tercer Estado (arts. 21.2 y 22 Reglamento); en el primer caso, para no vaciar de contenido el principio de mayor proximidad y en el segundo, para respetar la autonomía de la voluntad de las partes y evitar la fuga al Derecho de otro Estado miembro o tercero. Igualmente, no existe posibilidad de reenvío si procede la aplicación de las normas internacionalmente imperativas correspondientes al lugar de situación de los bienes inmuebles, empresas o categorías especiales de bienes (art. 30). Por lógica, no se menciona como excepción la designación de la ley de un Estado que sea miembro a los efectos del Reglamento porque, en tanto que tal, asume la norma de conflicto unificada y común para el resto de Estados miembros, con lo cual se excluye la posibilidad de reenvío.

¹⁰⁹ Por ejemplo, la norma convencional remite al Estado no parte de la residencia del menor y la norma de este último lo hace al Estado no parte de su nacionalidad. Si este último utiliza igualmente la conexión nacional, se admitiría el reenvío y la aplicación de la ley nacional; en otro caso, se aplicaría sin más la norma de conflicto convencional y el Derecho material de la residencia habitual.

¹¹⁰ En términos generales, cualquier disposición, medida, acuerdo internacional en el que participe la UE, o resolución interpretativa del Tribunal de Justicia no será vinculante ni aplicable a tales países. Tampoco afectará al acervo comunitario ni formará parte del Derecho de la Unión tal y como se aplican a estos países. *Vid.* el 2 del Protocolo relativo a la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del Espacio de libertad, seguridad y justicia, añadido por el Tratado de Amsterdam, tal como ha sido modificado por el Tratado de Lisboa (nº 21). *Vid.* el art. 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca añadido por el Tratado de Amsterdam, tal como ha sido modificado por el Tratado de Lisboa (nº 22).

La forma es ajena al reenvío¹¹¹, por ello, si mediante cualquiera de las leyes previstas en el artículo 27 se obtiene la validez formal de la disposición, dicha ley será la finalmente aplicable, ya que una norma de aplicación no debe alterar la orientación material de una norma (de conflicto). Si de ninguna de estas leyes se derivara la validez del acto, tampoco parece apropiado acudir a otra ley mediante reenvío. En parte, porque no es imaginable cual pueda ser una ley vinculada diferente a las ya recogidas en el artículo 27, pero, sobre todo, porque el precepto cubre todas las referencias de validez formal admisibles. Si el acto no fuera válido conforme a ninguna de las conexiones del precepto, la única consecuencia no fraudulenta sería considerarlo no válido. Recuérdese que este precepto y la expresa exclusión del reenvío serán aplicables a la forma de los pactos sucesorios para aquellos Estados miembros que también sean parte del Convenio de la Haya de 1961 porque este no los regula. Sin embargo, al resto de disposiciones testamentarias que no sean pactos será aplicable el Convenio (art. 75.2 Reglamento), cuyos artículos 1 y 7¹¹², afortunadamente, también parecen excluir el reenvío. De no ser así, cabría plantearse su admisión ya que el Reglamento, además de prever la aplicación prioritaria del Convenio, literalmente solo excluye el reenvío respecto de “su” artículo 27. En este caso, habría que recurrir de nuevo a la orientación material de la norma de conflicto para desaconsejar la utilización del reenvío,

La validez formal de una declaración de la aceptación y renuncia de herencia, legado o legítima o de cualquier declaración limitativa de responsabilidad se rige, según el artículo 28 del Reglamento, por la misma ley sucesoria o por la ley de la residencia habitual del declarante. Cuando sea aplicable la ley sucesoria, el artículo 34 Reglamento determinará las condiciones y las modalidades admisibles de reenvío. Sin embargo, cuando la declaración se ajuste a la forma específicamente prevista en la ley del Estado de la residencia habitual del declarante, el reenvío se excluye y no son aplicables las previsiones de dicho artículo 34.

C) Interacción de normas materiales y normas de aplicación

La acción de las normas imperativas en el Reglamento se reconduce a las que sean operativas en el foro y a las del Estado de situación de determinados bienes; en el primer caso, a través de la excepción de orden público frente a la ley sucesoria reclamada por la norma de conflicto reglamentaria; en el segundo, a través de la aplicación de normas especiales de la ley de situación que imponen restricciones a la sucesión de determinados bienes o empresas.

Por lo que se refiere a la excepción de orden público, esta actúa en la propia apertura de la sucesión, de modo que únicamente se admite aquella ley que prevea tal apertura con ocasión de la muerte del causante, biológica o civil. Obsérvese que en los conceptos recogidos en el artículo 3 del Reglamento se identifica sucesión con sucesión por causa

¹¹¹ Tanto por lo que respecta, en general, a la ley aplicable a la forma de las disposiciones *mortis causa* escritas (art. 27), como, en particular, a la validez formal de una declaración de la aceptación y renuncia de herencia, legado o legítima o limitativa de responsabilidad.

¹¹² *Vid.* la referencia a la ley interna (art.1) junto con la posibilidad de excluir la ley designada únicamente a través del reenvío (art. 7).

de muerte. Otro elemento importante en la configuración de la excepción de orden público es la prohibición de discriminación, que puede actuar tanto para activar como para limitar la excepción de orden público. Así, en el marco del ordenamiento español no se admitiría una ley sucesoria extranjera que prevea discriminaciones contrarias al artículo 14 de la Constitución y por esta misma razón, tampoco debería admitirse la excepción para excluir una ley extranjera cuando la propia exclusión implique una discriminación¹¹³.

Más controvertida ha sido la operatividad de esta excepción ante leyes extranjeras estrictamente basadas en la libertad de testar del causante¹¹⁴. Las opiniones y la práctica ha sido oscilante: desde posiciones que han considerado las legítimas como una cuestión de orden público, suficiente para fundamentar el rechazo a la ley extranjera, hasta otras que, orientadas a la libertad de disponer, han argumentado en sentido contrario¹¹⁵. No obstante, parece pacífica la consideración de la legítima como materia excluida del orden público internacional español¹¹⁶. En ocasiones, se ha pretendido utilizar la excepción de orden público y el reenvío de retorno al Derecho española para neutralizar que el testador, conforme a una ley sucesoria extranjera, haya desconocido la legítima. En este sentido, es interesante el razonamiento de la Sent. de la Audiencia Provincial de Málaga, ya citada, en la clave de no considerar la legítima como materia sujeta al orden público y utilizar el reenvío de retorno como un instrumento de armonización de sistemas jurídicos de diferentes Estados. Así, en relación con los sistemas basados en la libertad de testar, advierte a los interesados que la pretensión de fijar herederos forzosos llevaría consigo paralelamente el sometimiento a causas de desheredación de la ley española, desconocidas en un sistema basado en la libertad de testar¹¹⁷.

¹¹³ En este último sentido *vid.* el considerando nº 58, descartando el juego de la excepción de orden público respecto de leyes o sentencias extranjeras cuando la aplicación de esta excepción resulte contraria al art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales (*No discriminación*). Sobre la consideración del orden público, *vid.* una idea similar en BLANCO-MORALES LIMONES, P., “Consideraciones sobre el ámbito de la ley aplicable a las sucesiones en la Propuesta de Reglamento...”, *loc. cit.*, p. 431.

¹¹⁴ *Vid.* por todos BONOMI, A., “Article 35”, en BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions...*, *op.cit.*, pp. 525-549. Particularmente referido a la elección de ley y en relación con el asunto *Hirsch v. Cohen*, *vid.* FONTANELLAS MORELL, J.M., (*La professio iuris...* *op. cit.*, p. 242) excluyendo la consideración de orden público de la legítima para prohibir la *professio iuris*.

¹¹⁵ Fundamento 4º de la Sent. Audiencia Provincial de Málaga de 13 de marzo de 2002 (*cit*): “... le cabe a esta Sala desprender otras varias consideraciones. V. gr.: el tenor igualmente significativo concedido al principio de libertad de testar, rector del Derecho anglosajón (derecho americano en aquella litis) para con sus nacionales, la no menos importante idea regulativa de obtener mediante la aplicación del instituto de reenvío de retorno la finalidad instrumental armonizadora entre sistemas jurídicos de diferentes Estados, y asimismo, por último, el tratamiento concedido al instituto de la legítima como materia no sujeta en nuestro Derecho a la cláusula de orden público interno (*sic*)”.

¹¹⁶ *Vid.* las oscilaciones jurisprudenciales en torno a esta cuestión en CASTELLANOS RUIZ, E., “Sucesión hereditaria” en CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (dirs), *Derecho internacional privado*, *op. cit.*, pp. 547 y ss.

¹¹⁷ “...(No) hacer figurar disposición alguna a favor de sus hijos, de haberse de producir con arreglo a la legislación española, generaría situaciones no procuradas por el causante o directamente decididas evitar, pues de lo contrario forzarían el injusto sometimiento de nacionales extranjeros a causas de desheredación previstas en el Derecho español, desconocidas en su legislación respecto de personas que simplemente no están mencionados o incluidos en el otorgamiento de disposiciones sucesorias. De acuerdo a legislación

En el ámbito del Reglamento, es interesante destacar la clara posición de la propuesta, a pesar de la errónea traducción española de su artículo 27.2: “La aplicación de una disposición de la ley designada por el presente Reglamento solo podrá considerarse contraria al orden público del foro si sus disposiciones relativas a la “reserva hereditaria”¹¹⁸ son diferentes de las disposiciones vigentes en el foro”. Aunque esta literalidad indicaba todo lo contrario, es decir que la legítima era una cuestión de orden público internacional, excluyente de la ley extranjera que las previese de forma diferente al Derecho foro, se trataba de un error de traducción. La consulta de otras versiones distintas de la española ya permitía concluir que donde constaba “solo podrá considerarse...” quería decir “no deberá considerarse...” (contraria al orden público). En consecuencia, la propuesta parecía excluir la acción de orden público en torno a la asignación -o no asignación- de legítimas¹¹⁹. El texto del artículo 35 del Reglamento no especifica esta cuestión pero debe tenerse en cuenta que el considerando nº 54, aunque referido estrictamente a la operatividad de las normas imperativas de la ley de situación, excluye que puedan tener tal consideración las normas que establecen una legítima superior a la establecida en la ley sucesoria. Bien es verdad que habla de legítima “superior” y no simplemente de legítima, con lo cual lo que estrictamente no sería materia de orden público serían las argumentaciones en torno a cuotas y cuantías de la legítima. El Reglamento no prohíbe la protección de la existencia misma de la legítima¹²⁰ ni configura esta protección como una cuestión de orden público, pues se trata de una cuestión estrictamente dependiente del contenido de la ley sucesoria, ya sea esta elegida por el causante o fijada por el legislador.

Por lo que se refiere a la actuación de las normas imperativas que se superponen a la ley sucesoria, el artículo 30 del Reglamento se refiere a las disposiciones de la ley de situación¹²¹ que imponen restricciones a la sucesión de determinados bienes por razones

nacional (inglesa) quien no podría tenerse por indebidamente desheredada habría de ser tal vez considerada oportunamente desheredada conforme a la legislación española...”.

¹¹⁸ La utilización de este término en el art. 27 de la propuesta debía entenderse referida a la reserva genéricamente realizada por la ley respecto de determinados herederos forzosos, lo que permitía su aplicación a las legítimas en el sentido del art. 806 C.c. No se limitaba, pues, a las particulares reservas hereditarias en sentido estricto previstas en los arts. 968 C.c. (reserva viudal) y 811 C.c. (reserva lineal); de hecho en las distintas versiones de la propuesta se utilizaban los términos reserva (versión francesa, española y rumana) y legítima (versión italiana y portuguesa) indistintamente.

¹¹⁹ *Vid.* en este sentido el carácter neutro atribuido al art. 27.2º de la propuesta por ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. El precepto impediría la acción del orden público en dos direcciones: frente a leyes que otorgan una absoluta libertad de testar y también frente a las que prevén un estricto sistema legitimario (*cf.*, “Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos”, *AEDIPr.*, t. XI, 2011, pp. 329-406, esp. p. 387).

¹²⁰ *Cf.* BONOMI, A. “Quelle protection pour des héritiers réservataires sous l’empire du futur Règlement européen?” *Travaux Com. fr. dr. int. pr.*, 2008-2010, París, Pedone, 2011, pp. 263-281, esp. p. 272.

¹²¹ En la propuesta de Reglamento se hacía una referencia transversal a las situaciones en las que se aplicaba la ley de situación, incluyendo entre ellas la que nos ocupa. Así, su art. 21 se refería a la aplicación de esta ley cuando “...a) prescriba trámites posteriores a los previstos por la ley sucesoria para la aceptación o renuncia de la sucesión o legado; b) supedita la administración y la liquidación de la sucesión a la investidura de un administrador o de un ejecutor testamentario por una autoridad del Estado de la situación del bien. Las personas que pueden ser designadas para administrar o liquidar la sucesión serán, en todo caso, determinadas por la ley sucesoria; c) subordine la transmisión definitiva de la herencia al pago previo de los impuestos relativos a la sucesión; d) prevea regímenes sucesorios especiales

familiares, económicas o sociales. Tales disposiciones deben tener en la ley de situación del bien la consideración de normas internacionalmente imperativas, es decir, aplicables sea cual sea la ley sucesoria, y su aplicación no estará afectada por el reenvío. El considerando nº 54 delimita su aplicación excepcional y exige que dichas normas del país de situación correspondan a un Estado miembro, limitación que, sin embargo, no aparece en el artículo 30¹²². A este respecto, existen argumentos para justificar la aplicación de estas normas del país de situación, al margen de que este se trate de un Estado miembro o no. Se trata de normas internacionalmente imperativas, aplicables sea cual sea la ley sucesoria, que también puede corresponder a un Estado miembro o tercero dada la aplicación universal del Reglamento. Limitar la aplicación de estas normas a su pertenencia al ordenamiento de un Estado miembro podría llevar a distinciones poco justificadas. Por ejemplo, se aplicarían si la ley sucesoria corresponde a un tercer Estado y ley de situación a un Estado miembro. Sin embargo, no sería aplicables cuando la ley sucesoria fuese la de un Estado miembro y la de situación correspondiese a un Estado tercero, ni tampoco cuando ambas leyes se refieran a distintos Estados terceros. La consideración a estas normas trata de salvaguardar la continuidad o especial protección de determinados bienes ante el hecho sucesorio, por ello parece que su aplicación excepcional debe fundamentarse más en estas razones materiales y finalistas que en otras relacionadas con la territorialidad comunitaria. Bien es verdad que al artículo 30 le falta una descripción de la finalidad que debe actuar como presupuesto de aplicación de estas normas y quizá también un mayor margen judicial para decidir su aplicación¹²³.

5. Ley sucesoria y ley de situación

Nos hemos referido a la ley de situación en el epígrafe anterior en la medida en que su aplicación se limitaba a sus normas internacionalmente imperativas. En este epígrafe continuamos haciendo referencia a la ley de situación en dos circunstancias en las que esta ley distribuye su ámbito de aplicación con la ley sucesoria de forma completa, y no únicamente referida a disposiciones internacionalmente imperativas. Tales supuestos se refieren al régimen de los derechos reales y la sucesión vacante.

Respecto de la constitución de derechos reales derivados de la sucesión, la ley de situación y la ley sucesoria presentan una aplicación sucesiva. La ley sucesoria determina la transmisión de los bienes hereditarios y regula el título constitutivo de un futuro derecho real; la ley de situación, por su parte, configurará el régimen jurídico y los efectos de tal derecho. La eventual inadaptación entre una y otra ley y, en definitiva, el riesgo de que el derecho generado por la ley sucesoria no sea conocido en la ley de situación, se soluciona en el considerando nº 16 del Reglamento a través del criterio

aplicables con independencia de la ley que rige la sucesión, en relación con bienes inmuebles, empresas o categorías especiales de bienes, en atención a su destino económico, familiar o social... ”.

¹²² El considerando nº 54 se refiere al *Estado miembro* de ubicación, en tanto que el art. 30 lo hace al *Estado* donde se encuentren situados los bienes.

¹²³ Al estilo de lo que ocurre en el art. 9.3 del Reglamento (CE) nº 593/2008 (Roma I) que se refiere a “dar efecto”, sea cual sea la ley contractual, a las leyes de policía del país de ejecución de contrato tras valorar su naturaleza, objeto y consecuencias de su inaplicación, y con la finalidad de evitar la ilegalidad del contrato en dicho país.

funcional de equivalencia. Para llevar a cabo esta sustitución de instituciones se prevé la posibilidad de consultar a las autoridades del Estado de la ley sucesoria sobre la naturaleza y efectos del derecho real constituido para poder buscar su equivalente en la ley de situación.

Respecto de la sucesión vacante, ley sucesoria determina el llamamiento y el título sucesorio del Estado en defecto de parientes con derecho a heredar. Este puede suceder a título de heredero, tal como ocurre en la legislación española (arts. 956 y 957 C.c.) o como titular de los bienes vacantes situados en su territorio. En principio, el Estado pasaría a disponer de los bienes como heredero o a título dominical en función de lo previsto en la ley sucesoria¹²⁴.

Sin embargo, esta idea no es tan evidente en el ámbito del Reglamento; de hecho, la propuesta ya cuestionaba esta aplicación integral de la ley sucesoria, pues, cuando no hubiera heredero ni persona física llamada por ley a suceder, su artículo 24 preveía que la aplicación de la ley sucesoria no era obstáculo al derecho de un Estado miembro o de una entidad designada por la ley de dicho Estado a apropiarse de la parte del caudal relicto situada en su territorio. Esta idea se reproduce en el actual artículo 33, que prevé una solución material para los bienes situados en Estados miembros, distinta de la solución general en clave conflictual aplicable para los bienes situados en Estados no miembros. Así, la ley sucesoria determina la vacancia y a partir de aquí, el Reglamento admite la apropiación de los bienes vacantes por parte del Estado miembro de situación. Para ello solo establece la condición material de comprobar que los acreedores vean satisfechos sus créditos. Sin embargo, cuando los bienes vacantes están situados en un Estado no miembro, la sucesión del Estado a título de heredero o de soberano viene determinada por la ley sucesoria. En aplicación del Reglamento, la única posibilidad que tiene un Estado tercero de apropiarse de los bienes vacantes situados en su territorio es que la ley sucesoria, además de determinar la vacancia, así lo estime. Por el contrario, un Estado miembro “solo precisa que la ley sucesoria determine la vacancia” pues, la mera situación de los bienes en su territorio justificaría su apropiación. El precepto se refiere al derecho de este Estado miembro a apropiarse de los bienes “en virtud de su propia ley”, con lo cual parece que deba exigirse que en su Derecho material se prevea la sucesión del Estado a título de soberano. De no ser así, parece razonable estar a lo dispuesto en la ley sucesoria. Por ejemplo, en el caso de bienes vacantes en España, no parece lógica su apropiación por el Estado español basándose en el artículo 33 del Reglamento; dada la consideración de heredero del Estado en el Derecho material español, habrá de estarse al orden de llamamientos dispuesto en ley sucesoria. La posibilidad de apropiación prevista en el precepto no es un privilegio general de los Estados miembros -de situación de los bienes- frente a los que no lo son, sino un privilegio de aquellos Estados miembros cuyo Derecho material prevé tal apropiación.

¹²⁴ Según la doctrina derivada del ya clásico asunto *In re Maldonado* (1954). El tribunal aplicó su norma de conflicto prevista para la sucesión de bienes muebles que remitía a la ley del domicilio del causante, situado en España. En aplicación de la ley española, consideró al Estado español heredero de unos bienes situados en territorio británico, y ello a pesar de que las normas de este país consideran que el Estado no sucede como heredero, sino a título dominical de los bienes vacantes situados en su territorio.

En estos supuestos no habrá interferencias de la ley sucesoria, a diferencia de lo que ocurre cuando el Estado de situación con esta misma concepción sea un Estado tercero.

Esta consideración a la concepción jurídica de la herencia vacante de los ordenamientos de los Estados miembros de situación de los bienes no se extiende a Reino Unido, Irlanda y Dinamarca. Piénsese en una herencia vacante con bienes situados en el Reino Unido y que, en virtud del Reglamento, se rige por la ley española. El juez español simplemente debe aplicar el Reglamento por el que está vinculado, y hacerlo a partir de lo dispuesto en la ley sucesoria y en el artículo 33. Precisamente este último precepto distingue según que los bienes estén situados en Estados miembros o en Estados terceros y solo en el primer caso prescinde, por lo que a la sucesión del Estado se refiere, de lo dispuesto en la ley sucesoria. Si existe esta discriminación y consiguiente posición privilegiada de algunos Estado miembros, no parece que, como tal, deba alcanzar a quien no ha querido verse afectado por el Reglamento, debiendo estarse a lo dispuesto en la ley sucesoria, del mismo modo que si se tratase de un Estado tercero. De esta conclusión resulta que la inflexión a favor de la ley de situación de los Estados miembros se refiere únicamente a aquellos que asumen el mismo sistema conflictual sucesorio, es decir, las normas del Reglamento.

IV. EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE ACTOS, DOCUMENTOS Y DECISIONES EN MATERIA SUCESORIA

1. Reconocimiento y declaración de ejecutividad de resoluciones

Sobre la base de un concepto amplio de resolución y de tribunal (art. 2)¹²⁵, el reconocimiento y ejecución de decisiones en materia sucesoria se somete al capítulo IV del Reglamento cuando el Estado de origen y el Estado requerido sean Estados miembros a los efectos de aplicación de este Reglamento y concurra su ámbito de aplicación temporal¹²⁶. Así, en las relaciones entre España y otro Estado no afectado por el Reglamento se estará al régimen de reconocimiento previsto en los artículos 952 y siguientes de la LEC 1881, sin perjuicio de la aplicación prioritaria del régimen convencional de reconocimiento¹²⁷. Este régimen institucional específico ha nacido en

¹²⁵ Será susceptible de reconocimiento cualquier decisión en materia sucesoria dictada por un órgano judicial u otra autoridad o profesional del derecho con competencias en materia sucesoria que ejerzan funciones jurisdiccionales o actúen bajo su delegación o control (*vid. supra* en relación a autoridad competente).

¹²⁶ El régimen institucional de reconocimiento parece que no es aplicable entre Estados miembros cuando el causante hubiera fallecido con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento, aun cuando la sentencia fuese posterior a dicha fecha.

¹²⁷ Sobre este régimen autónomo tienen aplicación preferente los convenios en materia de reconocimiento y ejecución en los que España sea parte y que se refieran, entre otras, a la materia sucesoria (*vid. detalladamente* CASTELLANOS RUIZ, E., en CALVO CARAVACA, A.L. y CARRRASCOSA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, p. 579). En cuanto a las condiciones de reconocimiento, a las habituales referidas a la autenticidad y licitud de la sentencia y a la regularidad del proceso seguido en el extranjero, suelen añadir el control de competencia judicial internacional del juez de origen y, particularmente en materia sucesoria, el control sobre la ley aplicada por dicho juez (Convenios con Alemania y Austria). Huelga decir que algunos de estos convenios bilaterales quedan desplazados por el Reglamento dentro de

cierto modo desfasado¹²⁸, ya que básicamente reproduce el esquema procedimental del Reglamento 44/2001, es decir, ausencia de un procedimiento autónomo para proceder al reconocimiento automático y procedimiento de declaración de ejecutividad para el efecto ejecutivo y el reconocimiento a título principal. Se aleja, pues, tanto de algún precedente como es el caso del Reglamento en materia de alimentos¹²⁹ como del nuevo Reglamento Bruselas I *bis*¹³⁰, que con mayor o menor intensidad eliminan la declaración de ejecutividad y establecen una unidad de acto con el procedimiento interno de ejecución.

Al haberse realizado una incorporación material de la mayoría de los contenidos del Reglamento Bruselas I no cabe alegar que las referencias a este son sustituidas por el nuevo Reglamento Bruselas I *bis*, entendiéndose que el último es una modificación del primero. Para que ello fuera así, debería haberse mantenido el modelo de incorporación por referencia previsto en la propuesta del Reglamento sucesorio. En efecto, los artículos 29.1 y 30 preveían el reconocimiento automático y sus condiciones así como, en caso de oposición, la posibilidad de recurrir al reconocimiento a título principal. Precisamente para este y para la declaración de ejecutividad (arts. 29.2 y 33), la

su ámbito de aplicación temporal ya que se trataría de convenios celebrados exclusivamente entre Estados miembros de la UE (*vid.* art. 75.2 del Reglamento). Es el caso de los Convenios citados, además de los suscritos con Francia, Italia, Bulgaria, República Checa, Eslovaquia y Rumanía (*cf.* FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.A., *op. cit.*, p. 517).

¹²⁸ A pesar de las iniciales expectativas próximas a un título europeo (*Cf.* ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., “La ‘europeización’ de decisiones de Derecho privado”, *REDI*, 2008-1, pp. 39-69, esp. p. 45 nota 29).

¹²⁹ El Reglamento (CE) 4/2009 del Consejo de 18-XII-2008 (*cit.*), prevé para Reino Unido y Dinamarca un régimen específico de reconocimiento que asume el sistema de Bruselas I (declaración de ejecutividad). Para el resto de Estados miembros -vinculados por Protocolo de la Haya de 2007 sobre ley aplicable a los alimentos- el art. 17 suprime el exequátur procediendo a un reconocimiento sin proceso y sin posibilidad de impugnación. La resolución ejecutiva en el Estado de origen tendrá esta misma fuerza en cualquier otro Estado miembro sin necesidad, en su caso, de otorgar ejecución, es decir, sin declaración de ejecutividad, y sin necesidad de ser certificada la sentencia como título ejecutivo europeo al amparo del Reglamento (CE) 805/2004.

¹³⁰ Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 (*cit.*). Para la solicitud de ejecución, el art. 41 remite al procedimiento de ejecución y a los motivos de denegación o suspensión de dicha ejecución, pero añade que, en todo caso, deben ser compatibles con los mencionados en el art. 45. Ello es interpretado en el considerando nº 30 como que la parte contra la que se pide la ejecución debe poder alegar en el mismo proceso nacional de ejecución los motivos de oposición del Derecho procesal interno así como los motivos previstos en el art. 45 (que son los que en el Reglamento 44 conformaban la declaración de ejecutividad). Sin embargo, la parte contra la que se pide la ejecución también puede optar por iniciar un procedimiento de solicitud de denegación de la ejecución en este caso conforme al procedimiento y condiciones del Reglamento cuyos motivos de denegación parecen ser únicamente los aludidos en el art. 45. El Reglamento conserva la cláusula de compatibilidad con los Convenios que regulen materia particular, estipulando su primacía para aplicar las condiciones del reconocimiento sin perjuicio de que puedan utilizar el procedimiento del Reglamento. Habrá que entender que esta previsión se refiere en el nuevo Reglamento al “procedimiento de denegación de la ejecución” En cualquier caso, desde la perspectiva española, permite el sometimiento al procedimiento interno de exequátur cuando el convenio no prevea procedimiento y remita al interno del Estado requerido. *Vid.* DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “El nuevo Reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones” *La Ley*, nº 8013, 31-I-13. En sede de competencia, *vid.* GARCÍMARTÍN ALFÉREZ, F.J. y SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, “El nuevo Reglamento Bruselas: qué ha cambiado en el ámbito de la competencia judicial”, *Civitas, Revista Española de Derecho Europeo*, nº 48, 2013, pp. 9-35.

propuesta se limitaba a remitir a los procedimientos previstos en los artículos 38 y siguientes del Reglamento Bruselas I. No obstante, esta remisión presentaba defectos ya que no tenía en cuenta las propias remisiones internas del Reglamento¹³¹, por ello, finalmente, se optó por reproducir adecuadamente sus contenidos.

Al margen de estas consideraciones, es importante poner de manifiesto algunos lugares comunes en lo que a la eficacia de resoluciones se refiere. En primer lugar, es destacable la similitud de las condiciones de reconocimiento del Reglamento sucesorio y del Reglamento Bruselas I. Se reproduce la ausencia de control en la primera instancia de la declaración de ejecutividad, previéndose las mismas condiciones para el reconocimiento automático e incidental, y para la declaración de ejecutividad en fase de recurso¹³². Desde el punto de vista procedimental, también se sigue el modelo de Bruselas I, con ligeras matizaciones en cuanto a los tribunales competentes y la certificación que debe aportar la autoridad del Estado miembro de origen, cuestiones pendientes de notificación a la Comisión¹³³.

En segundo lugar, por lo que se refiere a la relación entre la declaración de ejecutividad y la adopción de medidas provisionales y cautelares, el artículo 54 del Reglamento también asume la posición del artículo 47 del Reglamento Bruselas I. Así, tales medidas pueden ser instadas de conformidad con el Derecho del Estado miembro de ejecución sin que resulte necesaria la declaración de ejecutividad de la decisión. Por su parte, la

¹³¹ La propuesta de Reglamento sucesorio omitía en el reconocimiento automático cualquier referencia sobre el control de ley aplicada o de competencia judicial internacional, debiendo apreciarse, en consecuencia, su exclusión, al igual que ocurre en el texto del Reglamento. Sin embargo, no tuvo en cuenta la remisión que se prevé en Bruselas I desde su art. 45 a sus arts. 34 y 35; en particular que el art. 35 prevé un control de competencia no aplicable a la materia sucesoria ni recogido en el artículo 30 de la misma propuesta.

¹³² Por lógica se omite el control de competencia judicial internacional, ya que el Reglamento no regula las materias sobre las que Bruselas I establece dicho control (competencias exclusivas y foros de protección). Mantiene, pues, el Reglamento algo que ya resulta controvertido en el Reglamento Bruselas I: controlar más en un reconocimiento automático, que no genera efecto ejecutivo ni cosa juzgada total, que en una declaración de ejecutividad o reconocimiento a título principal en primera instancia (*vid.* OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. "El reconocimiento en el sistema Bruselas I: del Convenio de Bruselas de 1968 al Reglamento 44/2011", *REDI*, vol.LV, 2003-2, pp. 717-744, esp. pp. 735 y ss. Esta consecuencia no se advierte en otras regulaciones europeas. Por ejemplo, el Reglamento (CE) 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre, relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución en materia matrimonial y de responsabilidad parental, establece las mismas condiciones para el reconocimiento automático que para el reconocimiento a título principal en general y para la declaración de ejecutividad de las resoluciones sobre responsabilidad parental (art. 31 y remisión a los arts. 22, 23 y 24).

¹³³ El tribunal ante el que deba solicitarse la declaración de fuerza ejecutiva es uno de los extremos que los Estados miembros debían comunicar a la Comisión antes del 16 de enero de 2014. En todo caso, será territorialmente competente el tribunal del Estado miembro requerido correspondiente al domicilio del ejecutado (*vid.* art. 44: determinación del domicilio según ley interna del Estado cuyo domicilio se cuestiona) o el del lugar de ejecución (art. 45 en relación con art. 78 Reglamento). La documentación se prevé en el art. 46, que exige presentación de copia auténtica de la resolución (*vid.* art. 74: no exigencia de legalización) así como la certificación de la autoridad del Estado miembro de origen según formulario referido en el art. 80 y establecido mediante el procedimiento consultivo que el art. 81.2 remite al Reglamento (UE) n° 182/2011). Si no se presenta este certificado, el tribunal fija un plazo para dicha presentación, o acepta un documento equivalente o dispensa de su presentación (art. 47). La autoridad competente puede exigir traducción de estos documentos.

ejecutividad ya declarada de la decisión incluye la autorización para adoptar medidas cautelares¹³⁴, pero estas se restringen durante el plazo de recurso contra la resolución de declaración de ejecutividad de dicha decisión. Hasta que dicho recurso se resuelva solamente se podrán adoptar medidas cautelares sobre los bienes de la parte contra la que se haya solicitado la ejecución¹³⁵.

En tercer lugar, también se aprecia la continuidad con Bruselas I en la relación entre la suspensión de la declaración de ejecutividad en el Estado requerido y los recursos de la resolución en el Estado de origen. A diferencia de lo que ocurre en el reconocimiento automático, cuyos trámites pueden suspenderse si la resolución es objeto de recurso en el Estado de origen¹³⁶, la eventual suspensión de la declaración de ejecutividad solo se plantea cuando esta se encuentra en fase de recurso, es decir, cuando se recurra la resolución sobre la solicitud de declaración de ejecutividad. Ello es coherente con dos circunstancias que afectan a la solicitud de declaración: una, que no exija la firmeza de la decisión en el Estado de origen; otra, la ausencia del demandado en la primera instancia.

Esta suspensión del recurso contra la resolución sobre la solicitud de la declaración de ejecutividad procede en dos supuestos: a) cuando se suspenda la fuerza ejecutiva de la resolución (sentencia) en el Estado miembro de origen, por haberse interpuesto igualmente un recurso contra ella (art. 53). Es necesario que esta suspensión se inste por la parte, a diferencia de lo que ocurre con los trámites de reconocimiento automático (art. 42); b) cuando la parte contra la que se solicita dicha declaración de ejecutividad no comparece ante el tribunal que conoce del recurso. En este punto, el artículo 50.4º del Reglamento remite al artículo 16 (referido, a su vez a la comprobación de la admisibilidad de la demanda) y especifica que no es necesario que dicho demandado esté domiciliado en un Estado miembro. El hecho de que a estos efectos (suspensión del recurso a la declaración de ejecutividad) no se exija que el demandado tenga domicilio

¹³⁴ Puede reconocerse solo la medida cautelar y la que vaya asociada al reconocimiento de la decisión de fondo. Sin embargo no sería susceptible de ejecución una medida territorialmente limitada, adoptada por el juez que no es competente para conocer del fondo del asunto (*vid.* al respecto ARENAS GARCÍA, R., “Las medidas provisionales y cautelares en el Reglamento Bruselas I: de la regulación actual a la proyectada” *La Ley*, nº 7601, 31 marzo 2011, esp. nota 28.

¹³⁵ *Vid.*, sin embargo, el párrafo tercero del art. 43 del nuevo Reglamento Bruselas I *bis*, como una posible matización a esta restricción (*cf.* FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.A., *op. cit.* p. 216). En relación con la ejecución de medidas cautelares extranjeras o para la solicitud de las mismas en el procedimiento de ejecución, este párrafo prevé la no aplicación de las condiciones que imponen los párrafos primero y segundo del precepto para la ejecución de una resolución adoptada en otro Estado miembro. Básicamente, estas condiciones no aplicables se refieren a la notificación al ejecutado del certificado previsto en el art. 53 y la posibilidad de que este, domiciliado en un Estado miembro distinto del de origen, solicite traducción de la resolución a los fines de su impugnación.

¹³⁶ A diferencia de lo que ocurre en los correspondientes preceptos de los Reglamentos Bruselas I y Bruselas I *bis*, el art. 42 del Reglamento sucesorio se titula “suspensión de los trámites de reconocimiento”. Por ello aunque el contenido de este precepto se refiere a la suspensión del “procedimiento”, parece claro que alude a la suspensión del reconocimiento, y no del procedimiento abierto en el Estado requerido y en el que se plantea el reconocimiento de la decisión extranjera, por ejemplo a título incidental. Sin embargo, esta conclusión no es tan fácilmente apreciable en los supuestos de reconocimiento automático donde parece que la suspensión del reconocimiento incide directamente en la suspensión del procedimiento. Piénsese en la inscripción de una sentencia de divorcio.

en un Estado miembro, podría ser coherente con la conclusión de que tampoco se exige este concreto domicilio en el artículo 16¹³⁷ a los efectos de la comprobación de la admisibilidad de la demanda. Esta solución se aleja de la prevista en el Reglamento 44, que al anudar su aplicabilidad espacial al domicilio del demandado en un Estado miembro, exige también esta misma condición a los efectos de la comprobación de la admisibilidad de la demanda (art. 26).

2. Eficacia extraterritorial de los documentos públicos y de las transacciones judiciales

El Reglamento marca una inflexión respecto del Reglamento Bruselas I en lo que se refiere a la eficacia extraterritorial de los documentos y de las transacciones judiciales. Por un lado, mientras Bruselas I se limita a regular su efecto ejecutivo el capítulo V del Reglamento sucesorio distingue entre la aceptación de documentos públicos y la fuerza ejecutiva de documentos públicos y transacciones judiciales. Precisamente a través de la aceptación se atribuye a los documentos extranjeros un valor de prueba reforzada, en la medida en que existe una presunción de validez del acto documentado y que su aceptación en el Estado de destino está sometida a la excepción de orden público. Por otro lado, el Reglamento introduce el certificado sucesorio europeo, al que atribuye un efecto probatorio y legitimador frente a terceros y respecto del que prevé un pretendido efecto registral (art. 69.5º), que el Reglamento no menciona en su articulado respecto de los documentos extranjeros. Esta omisión del efecto registral de los documentos públicos -y también de las resoluciones- parece una constante en la normativa europea, tradicionalmente centrada en su efecto ejecutivo.

En todo caso, al margen de las omisiones del Reglamento, no hay obstáculo para plantearse el efecto registral de los documentos extranjeros¹³⁸. En el ámbito hipotecario, el artículo 14 LH prevé como título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, el testamento, el contrato sucesorio, la declaración judicial de herederos abintestato¹³⁹ o el acta de notoriedad a que se refiere el artículo 979 LEC¹⁴⁰. En principio, cualquiera de estos extremos podría constar en documento extranjero, sin embargo, para la inscripción

¹³⁷ El art. 16 del Reglamento sucesorio, al igual que el art. 18 del Reglamento 2201, alude al demandado con residencia habitual en *un Estado distinto* al Estado miembro donde se ejerció la acción.

¹³⁸ De forma evidente en el ámbito del Registro civil a través del art. 97 de la nueva LRC.

¹³⁹ Como acto de jurisdicción voluntaria y al margen de las adjudicaciones o derecho reales que de ella puedan derivar (ámbito hipotecario), cabe su reconocimiento como título para inscribir un hecho o acto -inscribible- del que da fe. En opinión de HEREDIA CERVANTES, I., dado que la declaración carece de valor decisorio y no implica la creación, modificación o extinción de estados o situaciones jurídicas, tal reconocimiento queda sometido, al art. 97 de la nueva LRC (inscripción de documentos extrajudiciales extranjeros), y no al art. 96 (inscripción de resoluciones) (cf. “La Ley del Registro Civil de 2001 y la inscripción de las resoluciones judiciales extranjeras, *El documento público extranjero... op. cit.*, pp. 301-332, esp. p. 315). Vid. JIMÉNEZ BLANCO, P., “Las declaraciones notariales de herederos...”, *loc. cit.*, pp. 253 y ss.

¹⁴⁰ El art. 16 de la LH dispone que los dueños de bienes inmuebles o derechos reales por testamento u otro título universal o singular, que no los señale y describa individualmente, podrán obtener su inscripción, presentando dicho título con el documento, en su caso, que pruebe haberles sido aquél transmitido y justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hallan comprendidos en él los bienes que traten de inscribir.

de bienes y adjudicaciones concretas, el párrafo segundo de este precepto exige, en general¹⁴¹, que se determinen en escritura pública o por sentencia firme los bienes, o parte indivisa de los mismos, que correspondan o se adjudiquen a cada titular o heredero. Esta exigencia de escritura pública no impediría de forma radical el acceso al Registro de las realizadas en el extranjero, y por tanto, conforme a un Derecho extranjero¹⁴². Todo ello a resultas de las valoraciones de la calificación registral sobre la regularidad del documento conforme a dicho Derecho extranjero y de la equivalencia de sus formas documentales a los principios y garantías del Derecho español¹⁴³. Estos extremos quedan evidenciados en la Resolución de 24 de enero de 2014, de la DGRN¹⁴⁴, de la que pueden extraerse los siguientes requisitos y consideraciones: a) la rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del registrador, en particular la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales (arts. 3 LH y 33 y 34 RH en relación con arts. 1216 y 1280 C.c.); b) cualquiera que sea el título que se presente a inscripción en los supuestos internacionales, debe reunir los requisitos previstos en la normativa hipotecaria española (por aplicación del art. 10.1 C.c.: *lex rei sitae*); c) respecto a la forma y solemnidad del documento notarial extranjero, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 11 del Código Civil¹⁴⁵, que permite atenerse a la ley del lugar de celebración del acto, sin que sean exigibles otros requisitos, formalidades o solemnidades, como serían

¹⁴¹ Salvo cuando se tratare de heredero único, y no exista ningún interesado con derecho a legítima, ni tampoco comisario o persona autorizada para adjudicar la herencia. En este caso, el título de la sucesión, acompañado de los documentos a que se refiere el artículo dieciséis de esta Ley, bastará para inscribir directamente a favor del heredero los bienes y derechos de que en el Registro era titular el causante.

¹⁴² Vid. las consideraciones de ARENAS GARCÍA, R. “Acceso de documentos públicos extranjeros al Registro de la Propiedad español”, *El documento público extranjero...op. cit.*, pp. 359-384. El autor parte del análisis de la Sentencia del TS de 19 de junio de 2012 (*Aranzadi Westlaw*, RJ 2012/8008) y de sus antecedentes para someter el control de la admisibilidad de los documentos notariales extranjeros a la equivalencia de funciones del notario extranjero al notario español que verifique la legalidad en los términos de los sistemas del Notariado Latino (*cf.* p. 372). *Id.*, “Denegación de la inscripción de un documento en el Registro de la Propiedad español por el hecho de ser extranjero”, *AEDIPr.*, t. V, 2005, pp. 269-307; BLANCO-MORALES LIMONES, P., “Del cándido europeísmo al turismo documental: reflexiones a propósito de la inscripción en el registro de la propiedad de una escritura autorizada por notario alemán, *La Ley*, 9-X-12.

¹⁴³ Vid. la Resolución de 26 de junio de 2012, de la DGRN, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Madrid nº 45, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y aceptación de herencia. (*BOE*, 18-IX-12) “...(P)rocede examinar si el cumplimiento de los requisitos formales del derecho australiano justifica el acceso al Registro de la Propiedad. No se trata ahora de la validez del testamento, sino si las peculiaridades formales del testamento permiten su inscripción en el Registro de la Propiedad. En este punto concreto se plantea en su grado máximo la tensión entre los dos sistemas. El examen de esta cuestión puede hacerse de dos maneras: trasladando directamente nuestras categorías de documentos públicos y privados al derecho australiano o, sin dejar de reconocer las peculiaridades del derecho foráneo, intentando adaptar sus formas documentales a las directrices fundamentales de nuestro derecho, siempre que los principios esenciales de este último no resulten contravenidos”.

¹⁴⁴ En el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Lucena del Cid, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de la comunidad universal de bienes holandesa tras divorcio, acompañada de convenio regulador (*BOE*, 13-II-14).

¹⁴⁵ Sin perjuicio de que a la forma de las disposiciones testamentarias sea aplicable el Convenio de La Haya de 1961 (*supra*).

las de la legislación notarial española¹⁴⁶; d) no se plantea, pues, en términos generales, la inidoneidad del documento público extranjero para acceder al Registro como título traslativo del dominio¹⁴⁷.

En otro orden de cosas, la regulación individualizada en el Reglamento del efecto probatorio (aceptación) y del efecto ejecutivo del documento reitera, matizándolas, las previsiones de la propuesta, que distinguía entre reconocimiento¹⁴⁸ y declaración de ejecutividad¹⁴⁹ del documento. En su exposición de motivos, dicha propuesta justificaba la previsión de un “reconocimiento” de documentos en procurar que estos tuviesen el mismo valor probatorio pleno y completo, en cuanto al contenido del acto y a los hechos, que los documentos públicos nacionales, que están protegidos por la presunción de autenticidad. En el artículo 59 del Reglamento se abandona el término reconocimiento y se introduce el de aceptación del documento¹⁵⁰. Esta se determina a partir del criterio de equivalencia, lo que supone que el documento público expedido en

¹⁴⁶ “Que por definición no son aplicables a dichos documentos, por no estar sometidos los notarios extranjeros a la normativa notarial española, ni tampoco limitarse la Ley Hipotecaria española a los documentos notariales españoles, dada la gran apertura del artículo 4 de dicha Ley. Todo ello se ve, con mayor nitidez si cabe, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, en cuyo último párrafo se instituye al registrador como el órgano encargado del control de acceso al Registro de los documentos, correspondiéndole la calificación de los requisitos de la legislación extranjera...”

¹⁴⁷ Circunstancia que sí podría plantearse, a través de la calificación registral, por deficiencias del documento de base, por ejemplo tal como se alega en la Resolución, por tratarse de un mero pacto obligacional de reparto de bienes.

¹⁴⁸ El artículo 34 de la propuesta preveía el *reconocimiento* de los actos auténticos, al margen de sus efectos ejecutivos. El reconocimiento no procedía si se impugnaba la validez del acto en el Estado de origen o si dicho reconocimiento vulneraba el orden público del Estado requerido. Esta propuesta fue criticada por entender que la libre circulación del acto auténtico ya adquiriría relevancia en el marco de su fuerza ejecutiva (art. 57 del Reglamento 44/2001 y, particularmente referido a la materia sucesoria, art. 35 de la propuesta). Este razonamiento (*vid.* KOHLER, M. y BUSCHBAUM, “La reconnaissance des actes authentiques prévus pour les successions transfrontalières. Réflexions critiques sur une approche douteuse entamée dans l’harmonisation des règles de conflits de lois”, *Rev. crit.dr.int.pr.*, 2010, pp. 629-651, esp. pp. 631 y 632) propició la supresión del art. 34 de la propuesta. Ni el efecto probatorio ni el efecto ejecutivo del documento precisan de un pronunciamiento sobre la validez del acto al que se refiere, la sucesión, validez que, en todo caso, quedará determinada por la ley aplicable a los particulares aspectos de capacidad, fondo y forma.

¹⁴⁹ La *declaración de ejecutividad* a la que se refería el art. 35 de la propuesta, tenía su equivalente en el art. 57 del Reglamento 44/2001; de hecho, aquel se remitía a las normas procedimentales de dicho Reglamento para otorgar el efecto ejecutivo a los actos auténticos en materia sucesoria. Según el art. 57 del Reglamento (CE) 44/2001, deberá controlarse la autenticidad del documento y su carácter ejecutivo en el Estado de origen así como que el contenido de la ejecución no fuese contrario al orden público del Estado requerido. El art. 35 de la propuesta adicionaba la circunstancia de que no estuviese pendiente ante un tribunal del Estado de origen del acto una impugnación de su validez y omitía la referencia a la autenticidad del documento.

¹⁵⁰ Que implica distinguir entre aceptación del documento y reconocimiento de su contenido (*cf.* JIMÉNEZ BLANCO, P. “Valor probatorio...”, *loc. cit.*, p. 445). *Vid.* también la referencia a la aceptación de documentos en la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se facilita la libertad de circulación de los ciudadanos y de las empresas simplificando la aceptación de determinados documentos públicos en la UE y por el que se modifica el Reglamento (UE) 1024/2012, [Documento COM (2013), 228 final *Vid.* el Dictamen del CESE sobre dicha propuesta en *DOUE*, C 327/52, 12-XI-13 [COM 82013) 228 final -2013/119 (COD)]. *Vid.* PASA, B. “La propuesta de Reglamento sobre libre circulación de los ‘documentos públicos’ en la Unión Europea”, *El documento público extranjero*, *op.cit.*, pp. 151-182.

otro Estado miembro tendrá en el Estado miembro requerido el mismo valor probatorio que tenga en el Estado de origen o el efecto más parecido posible¹⁵¹.

Dicha aceptación se refiere a los documentos públicos en el sentido expresado en el artículo 3.1º i) del Reglamento; lo cual excluye, en principio, los documentos privados autenticados y aquellos en los que la intervención pública se limita a la simple certificación de su autenticidad¹⁵². La circulación del documento está sometida a un doble límite: el documento no produce en el extranjero efectos superiores a los que le atribuye el Estado de origen ni tampoco efectos que el Estado de destino no reconoce a sus propios documentos¹⁵³. En consecuencia, la determinación del efecto probatorio debe hacerse por referencia a la naturaleza y al alcance del valor probatorio del documento en el Estado de origen. Si el Estado requerido atribuye efectos probatorios más amplios que los previstos en el Estado de origen, aquellos serán irrelevantes pues el máximo de fuerza probatoria “aceptable” en el Estado requerido será la que corresponda al Estado de origen¹⁵⁴. No obstante, el documento puede tener en el Estado requerido no idéntica, sino equivalente, fuerza probatoria a la que tiene en el Estado de origen. Ello significa que el Estado de acogida no debe rechazar o restringir el valor probatorio de un documento que sea equivalente a alguno propio¹⁵⁵. Incluso cuando tal documento no sea equivalente, el art. 59 del Reglamento impondría la aceptación de un mínimo de efectos: los más comparables a los previstos en el Estado de destino¹⁵⁶. La aceptación del documento extranjero en términos de equivalencia no se produce cuando resulte manifiestamente contraria al orden público del Estado requerido, lo cual imprime una

¹⁵¹ Este efecto merece ser protegido no desconociendo la autenticidad y “fiabilidad” del documento”, salvo que para ello se recurra a procedimientos legales oportunos (cf. DAMASCELLI, D, “La circolazione au sein de l’espace judiciaire européen des actes authentiques en matière successorale”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, nº 2, 2013, pp. 425-432, esp. p. 427). En su caso, dicha autenticidad podrá ser recurrida conforme al art. 59.2 del Reglamento. Adviértase que el considerando nº 62 se refiere a un concepto autónomo de autenticidad del documento que incluye aspectos como su veracidad, requisitos formales previos, facultades de la autoridad autorizante, el procedimiento de formalización del documento, así como el relato de comparecencias y declaraciones formuladas.

¹⁵² *Ibidem.*, p. 427 y nota 13. Sobre el concepto de documento público en el ámbito europeo vid JIMÉNEZ BLANCO, P., “Valor probatorio...”, *loc. cit.*, p. 436; BLANCO-MORALES LIMONES, P., “La función notarial desde la perspectiva de la Unión Europea”, *El documento público extranjero...op. cit.*, pp. 124 y ss.; CARRIÓN, P. “Los documentos notariales en los nuevos Reglamentos europeos: el Reglamento de sucesiones y la propuesta de Reglamento de régimen económico matrimonial y la de efectos patrimoniales de parejas registradas”, *ibid.*, pp. 183-234, esp.p. 193 y ss.; BORRAS RODRÍGUEZ, A., “De la exigencia de legalización a la libre circulación de documentos”, *ibid.*, pp. 27-84, esp. pp. 34, PASA, B. “La propuesta de Reglamento sobre libre circulación...*loc. cit.*, p. 167.

¹⁵³ Vid. un desarrollo de esta afirmación en PASCALIS, P., “La circolazione degli atti pubbliche”, *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*. A cura di P. Franchina y A. Leandro, *op. cit.*, pp. 171-190, esp. pp. 182 y 183.

¹⁵⁴ Vid. considerando nº 61. Cf. esta afirmación en DAMASCELLI, D, “La circolazione ...”, *loc. cit.* p. 429.

¹⁵⁵ Cf. JIMÉNEZ BLANCO, “Valor probatorio de los documentos...”, *loc. cit.*, p. 440.

¹⁵⁶ Cf. DAMASCELLI, D (“La circolazione au sein...”, *loc. cit.*, p. 428) refiriendo a documentos ajenos al modelo del notariado latino. La no superación de la equivalencia implicaría, según JIMÉNEZ BLANCO, P. (“Valor probatorio...”, *loc. cit.*, p. 439) la reordenación del documento en el tipo de documento que mejor se acomode a sus características en origen, por ejemplo con fuerza probatoria de documentos privados.

cierta proximidad entre la aceptación de documento y el reconocimiento del acto que incorpora¹⁵⁷.

Para proceder a la aceptación se prevé que la autoridad expedidora cumplimente un formulario en el que se detalla el valor probatorio del documento en su Estado de origen¹⁵⁸. Los límites a esta aceptación son la mencionada contravención manifiesta del orden público del Estado requerido o que el documento público pierda su valor probatorio por ser declarado inválido. Precisamente esta declaración de invalidez del documento se canaliza a partir de los supuestos de su impugnación o recurso, que le privan de efecto probatorio fuera del Estado miembro de origen en tanto se sustancie el recurso. Esta pérdida de efecto probatorio temporal se produce cuando se recurra uno de los siguientes extremos: la propia autenticidad del documento o los actos y relaciones jurídicos consignados en dicho documento. La impugnación de la autenticidad del documento debe plantearse en el Estado miembro expedidor y conforme al Derecho de este mismo Estado (art. 59. 2º)¹⁵⁹. Si finalmente el documento público es declarado inválido a raíz de este recurso, deja de tener valor probatorio¹⁶⁰. Por su parte, y al margen de la aceptación del documento, la impugnación de actos o relaciones consignados en el mismo¹⁶¹ hace que el documento deje de tener valor probatorio fuera del Estado de origen en relación con el asunto que sea objeto de recurso. Esta impugnación se somete a lo dispuesto en las normas generales del Reglamento, tanto respecto de la competencia judicial como del Derecho aplicable. Habrá de impugnarse ante los tribunales que sean competentes según los artículos 4 y siguientes y de acuerdo con el Derecho que resulte aplicable de los artículos 20 y siguientes. Ello, sin perjuicio de la posibilidad de pronunciamiento incidental sobre dichos actos o relaciones consignadas en el documento por el tribunal que esté conociendo de un procedimiento sucesorio (art. 59. 2º y 3º).

Por lo que se refiere a la fuerza ejecutiva de los documentos públicos y transacciones judiciales (arts. 60 y 61 respectivamente) la declaración de ejecutividad requiere petición de parte interesada y que el documento tenga fuerza ejecutiva en el Estado de origen. Siguiendo la estela del Reglamento 44/2001, el control a realizar se limita al orden público referido la propia declaración de ejecutividad o contenido de la ejecución pero ello únicamente en fase de recurso¹⁶². El procedimiento se remite al previsto para

¹⁵⁷ Este control solo se explica si el efecto probatorio permite desplegar ciertos efectos sobre el acto presumiblemente válido (cf. JIMÉNEZ BLANCO, P., “Valor probatorio de los documentos...”, *loc. cit.*, p. 470).

¹⁵⁸ Dichos formularios tendrán la consideración de actos de ejecución de la Comisión, que se adoptarán conforme al procedimiento consultivo previsto en el art. 4 del Reglamento (UE) nº 182/2011 (*vid.* arts. 80 y 81 del Reglamento sucesorio).

¹⁵⁹ En relación con el considerando nº 62.

¹⁶⁰ Cf. considerando nº 65.

¹⁶¹ Es decir, el contenido material registrado en el documento en la terminología del considerando nº 63. *Vid.* en este los aspectos que se incluyen en los conceptos de actos (p.e. los acuerdos sobre partición y distribución de la herencia un testamento, pacto sucesorio u otra declaración de voluntad) y de relaciones jurídicas (p.e. determinación de beneficiarios, partes alícuotas y las existencia de legítima o cualquier otro elemento establecido en virtud de la ley aplicable a la sucesión).

¹⁶² Ya sea a la resolución sobre la solicitud de declaración de fuerza ejecutiva o a la resolución dictada sobre este recurso.

la declaración de ejecutividad de las resoluciones. De forma similar a lo que ocurre en la aceptación de documentos, la autoridad expedidora del documento o aquella ante la que se haya aprobado o concluido la transacción librará, a instancia de parte interesada, la certificación oportuna, utilizando el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento dispuesto en el artículo 81.2 del Reglamento¹⁶³. Se supone que dicha certificación lo es a efectos de detallar el efecto ejecutivo del documento o transacción en el Estado de origen.

3. El certificado sucesorio europeo

La regulación de la aceptación y de la fuerza ejecutiva de los documentos públicos estatales, se completa en el Reglamento con la creación de un certificado sucesorio europeo¹⁶⁴. Se trata de un documento público creado y regulado directamente por la normativa de la Unión Europea y presenta un contenido material más amplio que su precedente, regulado en el Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973, sobre administración internacional de las sucesiones 1973¹⁶⁵. En efecto, su contenido es amplio (art. 68): informa sobre la autoridad que lo expide y su competencia, sobre el solicitante, causante y beneficiarios, sobre ley aplicable y el carácter de la sucesión. En su caso, también recoge datos sobre capitulaciones matrimoniales, partes alícuotas de los herederos e inventarios, naturaleza de la aceptación y renuncia, limitaciones de derechos hereditarios y facultades del ejecutor o administrador. Se solicita ante las autoridades competentes según el capítulo II del Reglamento siempre que se trate de un tribunal u otra autoridad con competencia para sustanciar sucesiones según el Derecho

¹⁶³ Vid. arts. 60.2 y 61.2 en relación con la exigencia de certificación del art. 46.3.b) del Reglamento.

¹⁶⁴ Vid. REQUEJO ISIDRO, M., “El certificado sucesorio (o de heredero) europeo: propuestas de regulación, *La Ley*, nº 7185, 29-V-09; FUGARDO ESTIVILL, J.M., *En torno a la propuesta de Reglamento sobre sucesiones y el certificado sucesorio europeo*, Bosch/ Col.legi Notaris Catalunya (colección Notariado hoy) 2010, esp. pp. 163 y ss.; PAVODINI, F., “Il certificato successorio europeo”, *Europa e diritto privato*, nº 3, 2013, pp. 729-746. WOLDE, M.H. ten, “European Certificate of Inheritance” en BAJON, E.M. y otros (eds.), *Conflict of Law of Succession in the European Union*, Deutsches Notarinstitut, pp. 503-518; KLEINSCHMIDT, J. “The European Certificate of Succession: An Optional Instrument as a Challenge for Private International Law”, *Max Planck Private Law Research Paper No. 13/20* (MPICPL, Hamburgo). Vid. el planteamiento del certificado sucesorio europeo como modelo para un futuro certificado europeo de estado civil, en el Libro Verde “Menos trámites administrativos para los ciudadanos: promover la libre circulación de los documentos públicos y el reconocimiento de los certificados de estado civil”, Comisión Europea, Bruselas, 14-12-2010, *COM (2010) 747 final*. Este Libro Verde no se limita plantear la circulación de documentos sino también la circulación de los efectos del acto. Por el contrario, la propuesta de Reglamento sobre libre circulación de documentos públicos se limita a la simplificación de aspectos formales el documento (legalización, traducción...) y a la introducción de determinados formularios tipos multilingües (vid. estas consideraciones en GUZMÁN ZAPATER, M. “La libre circulación de documentos públicos relativos al estado civil en la Unión Europea”, *El documento público extranjero...., op. cit.*, pp. 85-122, esp. pp. 96, 114 y 115). Vid también FONT i MAS., M., “La autenticidad formal de los documentos públicos en España como obstáculo a las relaciones internacionales y la propuesta de Reglamento sobre la simplificación de la aceptación de documentos públicos en la Unión Europea”, *ibid*, pp. 47-298, esp. pp. 72 y 73.

¹⁶⁵ Cf. DAVÌ, A. y ZANOBETTI, A. (“El nuovo diritto internacionales privato ...”, *loc. cit.*, pp. 132 y 133) señalando que el certificado europeo no se limita a la sucesión mobiliaria y no solo indica la persona habilitada para la administración, sino también herederos, legatario, cuotas...etc.

nacional¹⁶⁶. La autoridad emisora verifica la documentación aportada¹⁶⁷ y, en su caso, expide el certificado en el formulario referido en art. 81.2¹⁶⁸. Una vez expedido, el certificado surtirá efectos en todos los Estados miembros, sin necesidad de ningún procedimiento especial (*vid.* art. 69).

Este certificado prueba cualidades y facultades, concretamente, la condición de heredero, legatario, ejecutor testamentario o administrador de la herencia, así como cualquier otro extremo que haya quedado acreditado por la ley sucesoria o por la ley aplicable a una disposición testamentaria. La prueba no se extiende a otros aspectos que, aunque relacionados con la sucesión, exceden el ámbito material del Reglamento¹⁶⁹ y constituyen cuestiones previas condicionantes de la validez de la sucesión o de una determinada disposición *mortis causa*. Este efecto probatorio se funde con un efecto legitimador de actos de los que el certificado ofrece una presunción de validez ante la buena fe del tercero¹⁷⁰. Se entiende que el tercero que ha llevado a cabo determinadas operaciones con quien figura en el certificado lo ha hecho con la persona facultada o autorizada para ello; así ocurre con las disposiciones de bienes hereditarios realizados por la persona habilitada en el certificado: se protege la recepción por parte del tercero pero el certificado no determina *per se* la efectividad de la adquisición del bien por este tercero. La misma protección merecen los pagos o entregas de bienes realizadas por el tercero a quien aparezca habilitado en el certificado para recibir. Esta especie de efecto probatorio reforzado aparece recogida de forma similar en el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973, sobre administración internacional de las sucesiones¹⁷¹.

¹⁶⁶ Para ello el solicitante debe prestar información sobre los datos relatados en el art. 65.3 Reglamento. Tales datos han de ser debidamente documentados en original o copia que reúnan las condiciones para ser considerados auténticos, aunque no se exige legalización. Si no se presenta esta documentación, la autoridad podrá aceptar otros medios de prueba (art. 66.2).

¹⁶⁷ Informa a los beneficiarios de la solicitud del certificado y oye a las partes interesadas en la sucesión. En esta actividad, el resto de Estados miembros tienen la obligación de cooperar con la autoridad emisora cuando esta solicite la información sobre datos registrales o hechos relevantes para la sucesión (art. 66.5°).

¹⁶⁸ La autoridad emisora conserva el original y entrega copias auténticas que tienen una validez de seis meses, susceptibles de ampliación y prórroga. Cabe su rectificación, en caso de error material; o su modificación o anulación, si los extremos consignados no responden a la realidad. La autoridad procede de oficio o a instancia de parte interesada y debe comunicar estas circunstancias a todas las personas que posean copias; entre tanto cabe la posibilidad de suspender los efectos del certificado (art. 73). Finalmente, quien tiene derecho a solicitar el certificado puede recurrir la decisión de expedir o no expedir prevista en el art. 67. Cualquiera que demuestre interés legítimo puede recurrir la decisión de rectificación, modificación, anulación del certificado (art. 71) o de suspensión de sus efectos (art. 73). Igualmente, mientras se sustancia el recurso, se prevé la posibilidad de suspender los efectos del certificado.

¹⁶⁹ El considerando n° 71 se refiere a la cuestión de la filiación o la determinación de si un bien pertenecía o no al causante.

¹⁷⁰ La presunción solo está limitada por la mala fe o negligencia grave del tercero.

¹⁷¹ Concretamente, según el art. 22 toda persona que pague o entregue bienes al titular de un certificado expedido, y si es necesario reconocido, conforme al presente Convenio, quedará liberado, salvo si se prueba que la persona actuó de mala fe. El art. 23, respecto de quien haya adquirido bienes sucesorios del titular de un certificado expedido, y si es necesario reconocido, conforme al presente Convenio, considera que los ha adquirido de una persona que tiene poder de disposición, salvo si se prueba que la persona actuó de mala fe. *Vid.* RODRÍGUEZ BENOT, A., “La acreditación de la cualidad de administrados de

Además de este aspecto probatorio, el artículo 69.5° del Reglamento prevé que el certificado constituye un título válido para la inscripción de la adquisición hereditaria en el registro competente de un Estado miembro, sin perjuicio de que la naturaleza y el régimen de inscripción de los derechos reales exceden el ámbito material del Reglamento (art. 69.5° en relación con art. 1.2° 1). Además, el considerando n° 18, tras ratificar que el régimen jurídico de la inscripción de bienes corresponde al Derecho del lugar del registro, vuelve sobre el efecto registral del certificado europeo. De un lado, afirma que el certificado expedido en virtud del Reglamento debe constituir un documento válido para la inscripción de bienes sucesorios. De otro, que ello no impide que las autoridades que tramiten el registro soliciten información o documentos adicionales requeridos por la ley del Estado miembro del registro. Esta última frase podría entenderse como la posibilidad de que se exija la elevación del certificado europeo a la concreta forma de documento auténtico que en el Estado del registro se utiliza o prevé como título para acceder al registro. Sin embargo, el ejemplo que se expresa en el propio considerando no parece relacionado con esta exigencia (documentos relativos al pago de impuestos), más parece aludir a documentos adicionales que redunden en una completa información sobre el hecho inscribible que a la naturaleza del documento en sí. En definitiva, una redacción que pretende ser contundente pero que a la luz de la complejidad de Derecho registral resulta opaca.

Obsérvese que el artículo 69.5° se refiere al certificado como “título” válido para acceder al Registro, en tanto que el considerando n° 18 utiliza el término “documento”, confrontación que arranca de la propuesta y que ha llevado a estimar que el certificado no constituye un título, sino un documento válido para el acceso al Registro¹⁷². Es posible que detrás de estas fluctuaciones y faltas de exactitud de la redacción del Reglamento¹⁷³ se encuentre un proceso de deslizamiento en la delimitación de los efectos de los documentos públicos ¿Es realmente un efecto registral a lo que alude el art. 69.5 o se trata de una simple muestra del reforzamiento del efecto probatorio? Es evidente que el efecto probatorio¹⁷⁴ “invade” aspectos sobre la validez -presunciones- del acto documentado tradicionalmente ajenos a dicho efecto legitimador; en la misma medida, podría considerarse el certificado como un documento de prueba privilegiada para modificar asientos registrales. La nueva dimensión probatoria articulada mediante presunciones de validez llegaría hasta donde la validez del acto es necesaria (efecto

una herencia internacional: el certificado europeo de heredero” *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa, op. cit.*, pp. 175-217, esp. p. 197.

¹⁷² Cf. KOHLER, M. y BUSCHBAUM, M. “La reconnaissance des actes authentiques ...”, *loc. cit.*, p. 639; WAUTELET, P., “Art. 69”, en BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions...op. cit.*, p. 802. Paradójicamente, el MPICPL (*Comments on the European Commission’s Proposal...cit.*) propuso eliminar la redacción originaria que se refería a documento: [(n° 321: The suggested replacements of “valid document” by “valid basis”... The term “document” seems to be an unfitting term...: 42.4. The certificate shall constitute a valid ~~document~~-basis allowing for the transcription...)].

¹⁷³ Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.A., *op. cit.*, p. 521, particularmente. en relación con el art. 69 y con el considerando 71 *in fine*.

¹⁷⁴ Cf. REQUEJO ISIDRO, M., [“El certificado sucesorio (o de heredero) europeo...”, *loc. cit.*, p. 8]: “... las autoridades nacionales se ven obligadas a reconocer la prueba de la cualidad de heredero, a proceder en atención a ella a la entrega de los bienes que tengan en posesión, y a modificar asientos registrales...”

registral). Sin embargo, esta provisionalidad no casa frente al sentido garantista y de publicidad frente a terceros propio del registro.

A la hora de distinguir entre la sucesión en la titularidad jurídica del derecho y la creación de nuevas titularidades nacidas al amparo de una ley sucesoria, se ha sostenido que estas titularidades no pueden acceder al Registro si dicha ley sucesoria es distinta de la ley de situación y del registro¹⁷⁵. De aquí se deriva que el documento que acceda al registro deba ser necesariamente un documento nacional y, a continuación, se excluye cualquier potencialidad del certificado europeo en este sentido; en definitiva, el certificado debe acompañarse o basarse en el correspondiente documento público ajustado al respectivo Derecho interno¹⁷⁶. Esta perspectiva es adecuada al hecho de que la traslación del bien sucesorio pueda necesitar un soporte documental, pero ello no debe ignorar tres datos: a) la exigencia de un soporte documental puede someterse a condiciones de equivalencia en la función de la autoridad interviniente y las garantías de lo documentado, en definitiva, es susceptible de admitir *in casu* un documento público extranjero, y, obviamente, europeo; b) en ningún caso debe suponer la exclusión de la relevancia registral del certificado europeo por el hecho de que este no sea exactamente uno de los títulos sucesorios recogidos en el art. 14 de la LH¹⁷⁷; c) debe valorarse, además de la dimensión europea de la circulación de documentos públicos, el propio carácter europeo del certificado, cuyo régimen jurídico se somete a normas europeas, en este caso el Reglamento sucesorio.

Precisamente en relación con este último dato (c), el certificado europeo es acreedor, junto con los documentos públicos nacionales emitidos en otro Estado miembro, de las facilidades previstas por el Derecho europeo para la circulación de documentos. De hecho, el considerando nº 18 refiriéndose a los documentos notariales impone que, para evitar la duplicidad de documentos, las autoridades del registro deben aceptar los expedidos por las autoridades competentes de otro Estado miembro¹⁷⁸. En este punto se ha puesto de manifiesto que, aunque la inscripción de un documento extranjero se someta al requisito de la calificación por el registrador, algunos aspectos que nuestro ordenamiento exige controlar en dicha calificación deberán quedar descartados cuando el documento provenga de una autoridad de un Estado miembro¹⁷⁹, como consecuencia de las exigencias de la libre circulación y del efecto útil de las normas europeas. Desde

¹⁷⁵ Cf. FUGARDO ESTIVILL, J.M., *En torno a la Propuesta de Reglamento...op. cit.*, p. 250.

¹⁷⁶ *Ibidem.*, p. 253. *Vid.* su fundamentación en la Recomendación 8ª, pfo. 1º de la Resolución del Parlamento Europeo sobre sucesiones y testamentos [2005/2148 (INI)] de 16 de noviembre de 2006, en el art. 21 de la Propuesta (aplicación de la *lex rei sitae*) y en el informe Gargani (2006), (pp. 244 y 245)].

¹⁷⁷ De la misma manera que, si se ha recurrido a uno de los títulos previstos en el art. 14 LH, no debe imponerse la utilización del certificado sucesorio. *Vid.* esta conclusión en relación con un certificado sucesorio alemán en la Sent. del Juzgado de Primera instancia de Las Palmas de Gran Canaria, de 7 de enero de 2014: ha de reputarse título válido y suficiente...a efectos del Registro de la Propiedad, el acta de declaración de herederos abintestato tramitada por el Notario, sin que sea necesario además que ante un juzgado alemán se tramite procedimiento alguno de declaración de herederos (*La Ley*, nº 8262, 3-III-14 y comentario de BLANCO-MORALES LIMONES, P., “No se puede exigir ...” *ibid.*).

¹⁷⁸ *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.A., *op. cit.*, p. 291.

¹⁷⁹ Por ejemplo, el control de la competencia de la autoridad extranjera o la exigencia de legalización o apostilla (cf. HEREDIA, CERVANTES I., “*Lex successionis* y *lex rei sitae* en el Reglamento de sucesiones”, *AEDIPr.*, t. XI, 2011, pp. 415-445, esp. p. 435).

esta perspectiva, el certificado y los documentos nacionales expedidos en un Estado miembro tendrían un tratamiento similar¹⁸⁰. Sin embargo, no puede obviarse que el certificado es un documento europeo y, por lo tanto, sometido a las normas de competencia y de Derecho aplicable del Reglamento, por lo que, si cabe, parece todavía menos admisible que se rechace su efecto registral¹⁸¹.

Por último, debe precisarse que los documentos estatales y el certificado europeo mantienen una relación de no injerencia, de modo que el segundo no sustituye a otros documentos con efectos similares y, por tanto, su utilización no es obligatoria; en contrapartida, no puede exigirse a quien debidamente presente el certificado su sustitución por un título estatal¹⁸². Por lo que respecta a su relación con los certificados sucesorios nacionales, la expedición del certificado europeo encuentra su razón de ser en su uso en otro Estado miembro distinto de aquél cuyas autoridades son competentes para expedirlo; recuérdese que estas son las mismas que tienen competencia judicial internacional en materia sucesoria. Esta utilización del certificado en otros Estados miembros, como título europeo que es, se acomoda con la idea de que el certificado nacional encuentra su ámbito de utilización razonable en el propio Estado de expedición¹⁸³. Sin embargo, la realidad de esta delimitación no es tan precisa. Téngase en cuenta que la extraterritorialidad del efecto probatorio de un certificado nacional puede canalizarse, tanto procediendo a extender sobre su base un certificado europeo como instando su aceptación en otro Estado miembro como tal documento público nacional (art. 59 del Reglamento).

Además, el artículo 62.3 del Reglamento matiza que una vez expedido para ser utilizado en otro Estado miembro, el certificado europeo producirá “igualmente” sus efectos en el Estado miembro de expedición, sede lógica de actuación de los certificados nacionales. Esta eventual efectividad de dos certificados en un mismo Estado y respecto de una misma sucesión internacional puede derivar en la preeminencia del certificado europeo. No en vano este es el instrumento específico de una sucesión internacional, que tiene esta consideración en todos los Estados miembros, incluido el de su expedición. Según la literalidad del artículo 62.3º, aunque el certificado se expide “para ser utilizado en

¹⁸⁰ Vid. en la normativa italiana (art. 106.4º de la Ley Notarial) cómo el documento público de otro Estado miembro es aceptado y “depositado” ante un notario italiano para su eventual corrección o integración de datos de cara a su traslado al registro respetando las normas nacionales (cf. PASCALIS, P. “La circolazione degli atti pubblici”, *Il diritto internazionale privato europeo...*, op. cit., pp. 171-190, esp. p. 189). Según PAVODINI, F., el certificado sucesorio europeo no deberá ser legalizado ni sometido al depósito aludido en el citado precepto (cf. “Il certificato sucesorio europeo”, *ibid.*, pp. 191-207, esp. p. 202).

¹⁸¹ Vid. WAUTELET, P., “Art. 69”, en BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions...*, op. cit., pp. 802 y 803. En particular (cf. p. 801) el autor entiende que lo dispuesto en el art. 69.5º sería similar a lo dispuesto en el artículo 21 del Reglamento Bruselas II bis (reconocimiento automático para actualizar los registros sobre la base de documentos extranjeros, que, de otro modo, requeriría una declaración de fuerza ejecutiva).

¹⁸² Vid. art. 62 y considerandos nº 67 y nº 69.

¹⁸³ Si se trata de Estados que no prevén la expedición de certificados sucesorios nacionales, pueden directamente introducir el certificado europeo para las sucesiones internacionales sin modificar sus reglas de sucesiones nacionales (cf., en referencia a Suecia y Finlandia, KOHLER, M. y BUSCHBAUM, M., *loc. cit.*, p. 635).

otro Estado” miembro, producirá igualmente en el Estado de expedición “los efectos enumerados en el artículo 69”¹⁸⁴. Cabe, pues, plantearse si lo que tiene efectividad en el Estado de expedición es solo el concreto efecto que el certificado haya desplegado en el Estado extranjero o, por el contrario, cualquier otro inherente a dicho certificado, aunque no haya sido promovido en el extranjero. Es cierto que el artículo 62.3º se refiere a los efectos (todos) previstos en el artículo 69, pero también lo es que el certificado europeo no se expide para ser utilizado en el Estado de expedición, sino en otro Estado miembro. Si entendemos que la utilización del certificado europeo en el extranjero delimita el ámbito de su efectividad en el Estado de expedición, estaríamos negando eficacia en el Estado de expedición a un certificado europeo por el mero hecho de que todavía no se haya utilizado en el extranjero, es decir, no se hayan acotado los efectos que puede desplegar en el caso concreto. Una interpretación menos rigurosa partiría de que el ámbito natural del certificado es su utilización extraterritorial y con esta finalidad ha de ser solicitado; salvada esta circunstancia, el certificado también desplegaría cualquiera de sus efectos en el Estado de expedición, sin necesidad de que ya se hubiese utilizado en el extranjero. Pero en este caso, volvería a plantearse su eventual superposición con un certificado nacional¹⁸⁵.

V. CONCLUSIÓN

El Reglamento 650/2012 introduce una regulación completa de los sectores del DIPr. a los que se refiere, en la que ocupa un lugar destacado la *professio iuris*. En efecto, esta no solo determina la ley sucesoria o, en su caso, la ley rectora de la validez material de las disposiciones *mortis causa*, sino que se convierte en presupuesto de actuación de algunos foros de competencia judicial internacional, como el basado en la sumisión expresa o en el *forum non conveniens*. Igualmente, el hecho de que la sumisión tácita limite su operatividad al tercero que se incorpora al proceso, presupone que el tribunal ante el que comparece ha sido designado expresamente por las partes (art. 5) y que dicho tribunal corresponde al Estado miembro cuya ley eligió el causante. A pesar de la aplicación *erga omnes* del Reglamento, para que se produzca esta incidencia de la *professio iuris* en la competencia de autoridades, la ley elegida debe corresponder a un Estado miembro, el de la nacionalidad del causante al tiempo de la elección o del fallecimiento.

La ley sucesoria, ya sea la elegida por el causante, la coincidente con su residencia habitual al tiempo del fallecimiento u otra que resulte más estrechamente vinculada, se extiende a todos los aspectos de la sucesión, sin distinguir entre bienes muebles o inmuebles. Precisamente la aplicación unitaria de la ley sucesoria, así como su

¹⁸⁴ Contrástese con el art. 9 del Convenio de La Haya de 1973: “...la presentación del certificado solo podrá exigirse, en los Estados contratantes distintos de aquel en que se ha emitido, para atestiguar la designación y los poderes de la o las personas habilitadas para administrar la sucesión”

¹⁸⁵ FÖTSCHL, A., en relación al art. 36.2º de la propuesta, distingue entre el reconocimiento de efectos en el Estado de expedición, y la utilización del certificado mismo en dicho Estado. El efecto derivado de la presentación del certificado europeo, y no el certificado mismo, es lo que sería reconocible en el Estado de su expedición (Cf. “The Relationship of the European Certificate of Succession to National Certificates”, *European Rev. of Private Law*, 6-2010. pp. 1259-1271, esp. p. 1268).

extensión a la administración de la herencia y a la fijación de legítimas o reservas hereditarias, permite comprender el recelo frente al Reglamento por parte de países alejados de estos presupuestos sucesorios, como es el caso del Reino Unido e Irlanda, que, junto con Dinamarca, no están afectados por el Reglamento. La ley sucesoria se complementa, no obstante, con la aplicación puntual de la ley de situación. Esta no se limita a regular los derechos reales que puedan derivarse del título sucesorio, sino que también interviene cuando se trata de lograr un determinado objetivo. Por ejemplo, la finalidad de dar continuidad o especial protección a determinados bienes afectados por el hecho sucesorio justifica el respeto de las normas internacionalmente imperativas de la ley de situación referidas a tales bienes. En otras ocasiones, la situación de los bienes en un Estado miembro permite una solución diferenciada respecto de los situados en un Estado tercero. Así, el Reglamento admite la apropiación de los bienes vacantes en aplicación del Derecho sucesorio del Estado miembro de su situación, con el único límite de la protección de los acreedores. Por el contrario, los Estados no miembros verán sometida la sucesión de los bienes vacantes situados en su territorio a la ley sucesoria.

Por lo que se refiere a la continuidad de las decisiones extranjeras, el Reglamento reproduce los contenidos del Reglamento Bruselas I, en particular la exigencia de declaración de ejecutividad. En este sentido aparece desfasado frente a textos tendentes a la ejecución inmediata como puedan ser el Reglamento 4/2009, en materia de alimentos, o el generalista Reglamento 1215/2012. Más novedosa resulta la regulación sobre la eficacia extraterritorial de los documentos públicos, que no se limita al tradicional tratamiento del reconocimiento de su fuerza ejecutiva, sino que también prevé la aceptación de los documentos públicos extranjeros. Esta aceptación se articula a través de una premisa: el documento puede tener en el Estado requerido idéntica o equivalente fuerza probatoria a la que tiene en el Estado de origen, salvo que la aceptación lesione el orden público. Precisamente este control de orden público permite plantear una intensificación del efecto probatorio de los documentos públicos, que encuentra su mejor ejemplo en el certificado sucesorio europeo. Su efecto registral, la presunción de validez de las disposiciones realizadas a partir de sus datos, y el problema de su delimitación frente a certificados nacionales plantean una complejidad interpretativa que va más allá de los términos literales del Reglamento.