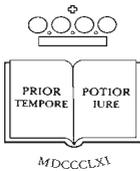


**José Simeón Rodríguez
Sánchez**

*Una introducción al
Reglamento de Sucesiones
de la UE –desde la
perspectiva de los derechos
reales sobre bienes
inmuebles y el Registro de
la Propiedad en España–*



**Cuadernos
De Derecho Registral**

Colección *Cuadernos de Derecho
Registral* dirigida por Antonio Pau

Una introducción al Reglamento
de Sucesiones de la UE –desde
la perspectiva de los derechos
reales sobre bienes inmuebles
y el Registro de la Propiedad
en España-

José Simeón Rodríguez
Sánchez

Una introducción al Reglamento
de Sucesiones de la UE –desde
la perspectiva de los derechos
reales sobre bienes inmuebles
y el Registro de la Propiedad
en España-

© 2013 FUNDACIÓN REGISTRAL

Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles
de España

© José Simeón Rodríguez Sánchez

I.S.B.N.: 978-84-92884-48-3

Depósito Legal: M-11397-2013

Imprime: J. SAN JOSÉ, S.A.

Manuel Tovar, 10

28034 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

ÍNDICE

| | |
|--------------------|----|
| PRÓLOGO | 15 |
| INTRODUCCIÓN | 21 |

CAPÍTULO PRIMERO

| | |
|---|----|
| LA PROBLEMÁTICA DE LA SUCESIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA. SITUACIÓN ACTUAL | 27 |
| I. La ley aplicable | 27 |
| A. Alcance de la ley aplicable | 27 |
| B. La nacionalidad como punto de conexión | 33 |
| C. La prueba del derecho no nacio- nal aplicable a la sucesión | 37 |

| | |
|--|----|
| D. La cuestión del reenvío en materia sucesoria | 42 |
| E. El orden público internacional ... | 45 |
| F. Remisión a sistemas plurilegis- lativos | 60 |
| II. Competencia judicial internacional y de autoridades | 64 |
| A. Resoluciones en sede conten- ciosa | 64 |
| B. Resoluciones en sede de juris- dicción voluntaria. La cuestión particular del título sucesorio | 66 |
| III. Reconocimiento y ejecución de actos y decisiones | 69 |
| A. Resoluciones judiciales en sede contenciosa | 69 |
| B. Los actos de jurisdicción volun- taria. El título sucesorio | 72 |
| IV. La cuestión del documento público extranjero, en especial la escritura pública | 74 |

CAPÍTULO SEGUNDO

| | |
|---|-----|
| EL REGLAMENTO DE SUCESIONES DE LA UE | 81 |
| INTRODUCCIÓN | 81 |
| I. Antecedentes de la propuesta y base jurídica | 85 |
| II. Ámbito de la propuesta y definiciones | 104 |
| A. Ámbito | 104 |
| B. Definiciones | 120 |
| III. La ley aplicable | 125 |
| A. El principio de unidad | 125 |
| B. La “ <i>professio</i> ” iuris | 133 |
| C. La residencia habitual | 139 |
| D. Ámbito de la ley aplicable | 151 |
| E. Reenvío | 168 |
| F. Orden público | 171 |

| | |
|--|-----|
| G. Sistemas plurilegislativos | 175 |
| IV. Competencia judicial internacional | 179 |
| A. Contexto general de la propuesta | 179 |
| B. Reglas de competencia judicial internacional en el Reglamento.... | 183 |
| V. Reconocimiento y ejecución de decisiones y transacciones judiciales | 193 |
| A. Criterios generales | 193 |
| B. Reconocimiento y ejecución de documentos judiciales y documentos asimilados | 195 |
| VI. Efectos extraterritoriales del documento público | 211 |
| VII. Derecho de cooperación jurídica en el ámbito de la Unión Europea y ejecución del Reglamento | 220 |

CAPÍTULO TERCERO

EL REGLAMENTO DE SUCESIONES DE LA UE. EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO 225

- I. Finalidad y antecedentes 225
- II. Naturaleza jurídica como título del
certificado sucesorio europeo.
Competencia para expedirlo 231
- III. Procedimiento para su expedición ... 234
- IV. Contenido del certificado 242
- V. Efectos del certificado sucesorio
europeo 249
- VI. Vigencia y revisión del certificado 262

CAPÍTULO CUARTO

LA PROYECCIÓN EN EL ORDE- NAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL DEL REGLAMENTO EUROPEO DE SUCESIONES 267

- I. La ley aplicable 267

| | | |
|------|--|-----|
| A. | Autonomía de la voluntad y conexión residencia habitual | 267 |
| B. | El alcance de la ley aplicable | 270 |
| C. | La prueba del derecho extran- jero | 280 |
| D. | La cuestión del reenvío..... | 281 |
| E. | El orden público | 282 |
| F. | Sistemas plurilegislativos | 284 |
| G. | La forma de las disposiciones testamentarias | 285 |
| II. | Competencia judicial y de autoridades | 286 |
| A. | Decisiones judiciales y actos asimilados | 286 |
| B. | La cuestión del título sucesorio ... | 290 |
| III. | Normas de reconocimiento y ejecución de decisiones | 291 |

| | |
|--|-----|
| IV. La escritura pública y su libre circulación | 295 |
| V. El certificado sucesorio europeo y su proyección en el ordenamiento español | 299 |
| BIBLIOGRAFÍA | 307 |

PRÓLOGO

El modelo español de Derecho internacional privado en los últimos años ha cambiado enormemente. Desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, la "europeización" de las normas de Derecho internacional privado ha sido una constante realidad. Un impulso que ha sido definitivamente consagrado mediante la adopción del Tratado de Lisboa, y más en concreto, de los artículos 67 a 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. La consecución de un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia ha conducido a que, mediante las nuevas competencias asumidas por las instituciones europeas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, la adopción de nuevos instrumentos legales en sectores materiales en donde parecería impensable hace algún tiempo la unificación normativa, sea una auténtica realidad.

En este sentido, el pasado 27 de julio de 2012 se publicó en el DOUE el Reglamento (UE) 650/2012, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo. Este instrumento, que entrará en vigor de forma general el 17 de agosto de 2015, es la culminación de una vieja aspiración dentro de la Unión Europea. Sin embargo, el reto al que se enfrentaban las instituciones europeas no era ni mucho menos fácil. La regulación del fenómeno sucesorio tanto a nivel interno como internacional siempre ha contado con enormes diferencias en los distintos Ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Frente a este obstáculo, el objetivo básico de lograr una normativa unificada para las sucesiones transnacionales que respete la planificación propia del causante ha triunfado. En efecto, las complicaciones hasta ahora en las que se veía envuelta una tramitación de una sucesión internacional eran enormes. Y sin embargo, cada vez en mayor medida las situaciones en las que se presentaba un elemento extranjero, ya fuera objetivo o subjetivo, se iban incrementando en el territorio de la Unión Europea.

La respuesta legal otorgada, además, ha sido global. Y ello es así, porque el nuevo Reglamento pretende dar respuesta a todos los interrogantes planteados en los distintos sectores del Derecho internacional privado en este ámbito. De entre todas ellas me gustaría destacar dos de especial interés. En primer lugar, se unifica el Derecho aplicable a la sucesión apostándose por el modelo de la unidad. En efecto, se opta porque los distintos aspectos queden sometidos a un único Ordenamiento jurídico nacional, con independencia tanto de la naturaleza de los bienes como del lugar de situación de los mismos. Dicho Ordenamiento será, en principio y, como regla general, el del lugar de la última residencia habitual del causante. Sin embargo, se ha introducido la posibilidad de la *professio iuris*, aunque bastante limitada, en el sentido de que en todo caso, el causante puede elegir como ley aplicable su ley nacional en el momento de la elección o en el momento de su fallecimiento. Estas reglas para la determinación del Derecho aplicable, además, serán las únicas a tomar en consideración por parte de los distintos tribunales de los Estados miembros –todos con la excepción de Dinamarca, Reino Unido e Irlanda–, ya que el nuevo Reglamento posee un carácter universal o *erga omnes*, lo que se traduce en que sus soluciones se

aplican incluso si la ley aplicable sea la ley de un Estado no miembro de la Unión Europea.

En segundo lugar, me gustaría destacar una de las grandes innovaciones que presenta el Reglamento como es la adopción del denominado "certificado sucesorio europeo". Este certificado, que será expedido por la autoridad competente conforme a las normas de competencia- de manera general las del lugar de la última residencia habitual del causante-, acreditará la cualidad y los derechos de cada heredero o en su caso legatario, así como sus respectivas cuotas hereditarias, la atribución de uno o varios de los bienes sucesorios al heredero o legatario o las facultades de la persona que aparezca en el Reglamento para ejecutar el testamento o administrar la herencia. Dicho certificado surtirá efectos en todos los Estados miembros sin necesidad de verse sometido a ningún procedimiento especial y es título inscribible según las modalidades establecidas por la ley del Estado del registro correspondiente.

El contar por primera vez con una normativa unificada en la Unión Europea en relación con las sucesiones internacionales es un logro importantísimo, un medio para facilitar en gran

medida su tramitación siempre compleja y difícil, así como un instrumento para garantizar la realización tanto de las expectativas del causante como de los derechos de los herederos y legatarios. Pero al mismo tiempo, la regulación contemplada en el Reglamento no es fácil de entender, amén de que la propia dificultad inherente a este sector material puede dar lugar a que muchos de los conceptos y términos utilizados provoquen confusión y equívocos en su posterior práctica por parte de los operadores jurídicos involucrados. El trabajo que aquí se presenta es una primera respuesta para intentar atenuar esta problemática. Y ello porque aún siendo una obra que nos permite hacernos una idea panorámica de la nueva normativa europea, en la misma siempre está presente, enriqueciéndola, la perspectiva práctica que el autor, dada su dilatada experiencia profesional, aporta de manera magistral.

Enrique Fernández Masiá

Profesor Titular de Derecho
Internacional Privado

Universidad de Castilla-la Mancha

INTRODUCCIÓN

1. El artículo 9.8 del Código Civil determina la ley aplicable a la sucesión con elemento internacional en España al declarar que *“la sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la Ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última”*. Este precepto fue introducido por la reforma del Título Preliminar del Código Civil de 1974 y al remitirse a la ley nacional del causante como ley aplicable a la sucesión responde como su antecedente, el antiguo artículo 10-2º, al planteamiento propio de un país que pretendía mante-

ner los lazos con una importante población de españoles que habían seguido el camino de la emigración. Desde entonces, la situación ha cambiado y España se ha convertido en un país de recepción de inmigrantes a consecuencia fundamentalmente de dos corrientes migratorias que han cobrado creciente fuerza a partir de los años 80 del siglo pasado:

a) la llegada de nacionales de países comunitarios que se asientan en España como país de residencia de temporada o después de la jubilación, recepción que se produce sobre todo en las zonas de costa.

b) la llegada de nacionales de países iberoamericanos o de emigrantes procedentes del norte de África que buscan en España nuevas posibilidades de trabajo y residencia.

2. Estas corrientes han llevado aparejado un notable incremento de la inversión por no nacionales en bienes inmuebles en España y, con ello, la posibilidad de que esos inmuebles formen parte de una sucesión internacional abierta en nuestro país. En consecuencia, jueces, abogados, notarios y registradores operan con múltiples situaciones de derecho internacional privado de sucesiones a partir de entonces ante las

cuales han de afrontar las cuestiones que se plantean en los sectores fundamentales del mismo:

a) la identificación de la ley aplicable a la sucesión a partir del artículo 9.8 del Código Civil que llama a la ley nacional del causante. Ello conlleva la calificación de figuras jurídicas que participan de la naturaleza sucesoria pero también tienen un posible encaje en otras ramas jurídicas, la necesidad de conocimiento o prueba del derecho extranjero y la utilización en su aplicación de técnicas propias del derecho internacional privado como la excepción de orden público o el reenvío.

b) la identificación de la competencia judicial internacional para la resolución de pleitos sobre la sucesión o de la autoridad competente para la expedición del título sucesorio.

c) el reconocimiento, admisión o ejecución de resoluciones y documentos expedidos por tribunales y autoridades no nacionales en materia sucesoria.

3. En este contexto de creciente internacionalidad en este ámbito, aparece en octubre de 2009 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”¹ que en base a principios fundamentales del derecho de la Unión propone una regulación uniforme para la materia en el campo del derecho internacional privado con proyección en la ley aplicable, la competencia judicial y de autoridades y los efectos extraterritoriales de decisiones y documentos. Además, se pretende la creación de un título específico de derecho de la Unión con vocación de eficacia transfronteriza que acredite las condiciones de heredero, legatario, administrador o ejecutor de la herencia, con asignación en su caso de bienes concretos. Cumplidos los trabajos de elaboración normativa, el día 27 de julio de 2012 aparece publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el Reglamento (UE) 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

¹ COM (2009) 154 final-2009/157 (COD).

causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

4. A la vista de esta situación, el objetivo de este trabajo se centrará en realizar una aproximación a la articulación de las respuestas a las distintas cuestiones planteadas a la doctrina y la práctica jurídica por el derecho sucesorio con elemento internacional en España en la actualidad, para señalar a continuación los objetivos del Reglamento de sucesiones de la Unión Europea así como las soluciones adoptadas a la luz de esos objetivos e identificar finalmente cómo influirá el Reglamento en la situación actual y qué aspectos del mismo son más valorables o plantearán más problemas en su operatividad práctica así como qué materias requerirán una adecuada interpretación en aras de una mayor seguridad jurídica. Todo ello desde la perspectiva del régimen de derechos reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la Propiedad en España.

CAPÍTULO PRIMERO

LA PROBLEMÁTICA DE LA SUCESIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA. SITUACIÓN ACTUAL

I. LEY APLICABLE

A. *Alcance de la ley aplicable*

1. La redacción del artículo 9.8 del Código Civil se refiere en términos amplios a “la sucesión por causa de muerte”, concepto comprensivo, de forma que la ley aplicable al fenómeno sucesorio está planteada con generalidad, abarcando formas sucesorias desconocidas por la ley interna y solucionando según la doctrina cuestiones de calificación.¹

Así en la práctica, la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 6 de marzo de 1997 ha incluido en el ámbito

¹ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Jurisprudencia civil comentada*, Comares, Granada, 2000, p. 193.

sucesorio a la donación mortis causa y la práctica notarial y registral ha considerado también sujetas a la ley sucesoria figuras como el régimen de administración sucesorio de los derechos anglosajones.

2. Dado el carácter complejo del fenómeno sucesorio, la práctica y la jurisprudencia han tenido que deslindar las materias sujetas a la ley sucesoria de aquellas otras que aún en conexión con la sucesión quedan fuera del ámbito de dicha ley:

a) Para la práctica española, siguiendo la posición general de nuestra doctrina, la ley reguladora de la sucesión rige la sucesión testamentaria en cuanto al fondo, incluyendo el régimen de legítimas, así como la previsión de formas mancomunadas o contractuales de sucesión, las reglas sobre sucesión intestada, incluyendo la posible adquisición por el Estado, el régimen de la administración y los poderes de los administradores y ejecutores y el régimen de la partición en cuanto al fondo.

b) La ley aplicable a la sucesión cubriría desde la apertura del fenómeno sucesorio hasta la adjudicación de los bienes; en este punto se produce el contacto entre la ley sucesoria y la

ley del lugar de situación de los mismos, ley ésta con vocación de regular el régimen del dominio y los derechos reales, relación a veces dificultosa que en el Informe del Instituto Max Planck sobre la propuesta europea de Reglamento de sucesiones –en adelante Informe Max Planck– se interpreta señalando que la ley sucesoria regulará el título o derecho a la sucesión (“*entitlement*”) y la ley del lugar de situación la puesta en práctica de ese derecho (“*implementation*”)². La cuestión fue tratada en antiguas sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1873 y 14 de diciembre de 1901³, que se remitieron al derecho interno en cuanto al régimen de adquisición de los bienes, si bien hay que apuntar cómo cada sistema sucesorio articula el régimen de traspaso de los bienes del causante a los herederos. En todo caso, y tratán-

² MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *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 succession and the creation of a European Certificate of Succession*, 2010, www.mpipriv.de/ww/en/pub/news/content13855.htm, p. 30.

³ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Jurisprudencia...*, op. cit., p. 201.

dose del dominio y derechos reales sobre inmuebles, el problema queda muy matizado dado que se admite sin reservas que la ley española es la aplicable en todo lo concerniente a los requisitos y efectos de la inscripción en el registro de la propiedad así como al régimen de los derechos reales sobre bienes inmuebles y su naturaleza. Ello se explica por la vinculación del sistema registral a principios fundamentales del régimen de transparencia de la propiedad, preferencias crediticias y rango de derechos.

c) Como las cuestiones referidas a liquidación y adjudicación derivada de la disolución del régimen económico matrimonial por fallecimiento de uno de los cónyuges quedan excluidas de la ley sucesoria, puede plantearse una discordancia entre la ley que regula esta liquidación y la ley sucesoria que la reforma introducida en el artículo 9.8 por ley 11/1990 de 15 de octubre sobre reforma del Código Civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo intenta salvar al señalar que “*los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regula los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes*”.

d) Las cuestiones referidas a la capacidad (capacidad para testar a partir de la sentencia del Tribunal Supremo 27 de noviembre de 1868⁴ o para aceptar o repudiar la herencia) quedan fuera del ámbito de la ley sucesoria al someterse a la ley personal conforme al artículo 9. 1 del Código Civil, salvo aquellas capacidades específicamente referidas al ámbito sucesorio como las incapacidades especiales para suceder, las causas de indignidad o las causas de desheredación que hay que remitir al ámbito de la ley que rige la sucesión. Sin embargo, J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo⁵ refieren la cuestión de la capacidad para testar al ámbito de la ley aplicable a la forma del testamento, en aplicación del artículo 5 del Convenio de La Haya de 1961 sobre conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias al que luego se hace referencia: *“A los efectos del presente Convenio, las prescripciones que limiten las formas admitidas de disposiciones testamentarias y que se refieren a la edad, la nacionalidad u otras circunstancias*

⁴ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Jurisprudencia...*, op. cit., p. 197.

⁵ FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, 5ª edición, Civitas, Navarra, 2009, pp. 454-455.

personales del testador, se considerarán como cuestiones de forma. Tendrán la misma consideración las circunstancias que deban poseer los testigos requeridos para la validez de una disposición testamentaria”.

e) Las cuestiones de forma tienen una regulación particular en el ámbito del derecho internacional privado español en el artículo 11.1 dicho del Código Civil, debiendo excluirse de esta regulación aquellas formas imperativas exigidas por la ley aplicable a la sucesión para determinados actos. La admisión de las conexiones previstas en dicho artículo en cuanto a la forma de la partición permite la realización de la misma ante notario español en caso de sucesiones sujetas a una ley extranjera en cuanto al fondo. En materia de forma de las disposiciones testamentarias, hay que remitirse al Convenio de La Haya de 1961 sobre conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias del que España es parte desde 1988, Convenio que se basa en el principio del *favor testamenti*.

f) También están excluidas del ámbito de la ley sucesoria las llamadas ventajas parasucesorias, consecuencias jurídicas derivadas del fallecimiento del causante pero no refe-

ridas directamente al derecho sucesorio que se regirán por la ley aplicable a su normativa específica.

B. La nacionalidad como punto de conexión

1. Como se ha señalado, el artículo 9.8 del Código Civil se remite a la ley nacional del causante referida al momento del fallecimiento como punto de conexión para regular la sucesión. Se trata de una solución propia de países de emigración, como tradicionalmente había sido España, con la que se pretende mantener los lazos jurídicos de la población emigrante con el país de origen. Esta solución, válida en su momento, implica cuando España se convierte en un país de recepción la necesidad de operar con las leyes nacionales de causantes extranjeros como leyes reguladoras de la sucesión, leyes a veces provenientes de sistemas basados en distintos principios jurídicos, con las dificultades que ello implica.

2. La designación de un único punto de conexión para determinar la ley aplicable al conjunto de la sucesión responde a la concepción personalista de la misma propia del derecho romano y al principio a ésta vinculado de

unidad y universalidad en cuanto la sucesión se refiere a la totalidad de los bienes del causante con sujeción a un tratamiento unitario (“cualquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren” según la dicción del artículo 9.8 C.C.)⁶.

El fundamento de este planteamiento reside en el concepto romano de la sucesión. En el origen del derecho romano, *domus*, familia y sucesión eran conceptos sobre los que asentaba la concepción política y económica de la comunidad⁷. La sucesión implicaba que los herederos ocupaban la posición del causante *sui iuris*.

3. El Código Civil de 1889 en su originario artículo 10-2º asumió los planteamientos vigentes en la jurisprudencia en ese momento y

⁶ Para AGUILAR BENITEZ DE LUGO, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Editorial Revista de Derecho Privado, 1978, p. 189: “La concepción unitaria y universalista del fenómeno sucesorio, que tiene sus antecedentes históricos en el derecho romano y más modernamente en las doctrinas savignianas es una constante en nuestro Sistema”.

⁷ Para un estudio de las relaciones entre *dominium*, familia y *hereditas*, FUENTESECA DEGENEFEE, M., *La formación romana del concepto de propiedad*, Dykinson, Madrid, 2004.

adoptó el principio de nacionalidad como punto de conexión para regular la sucesión en su conjunto. La reforma del Título Preliminar del Código Civil de 1974 siguió ese mismo criterio que responde para la doctrina a varios factores: el principio personalista antes indicado, el principio de soberanía en cuanto la ley interna sigue a los nacionales allá donde se encuentran y la afirmación de la prevalencia del derecho común frente a los derechos forales⁸.

4. El criterio de la nacionalidad como punto de conexión está siendo cuestionado hace tiempo teniendo en cuenta en nuestro caso los cambios en la naturaleza de la sociedad española que se ha convertido en una sociedad de acogida. La doctrina ha apreciado ventajas e inconvenientes de la nacionalidad como punto de conexión para regular la sucesión internacional que C. Azcárraga⁹ resume al señalar que se han destacado como grandes ventajas de la conexión nacionalidad su precisión, su estabilidad, la

⁸ CASTELLANOS RUIZ, E., *Unidad vs. pluralidad legal de la sucesión internacional*, Comares, Granada, 2001, pp. 73-74.

⁹ AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., *Sucesiones internacionales, determinación de la norma aplicable*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 125-131.

seguridad que genera y su certeza, para decir luego que a pesar de estas facetas positivas el tráfico jurídico internacional ha mostrado que su aplicación presenta dificultades de índole práctica referidas a las situaciones de doble nacionalidad o apatridia, al hecho de que la interactividad de la norma de conflicto da lugar a la continua invocación de legislaciones extranjeras en los países en que habitan un importante número de extranjeros y especialmente al desarraigo respecto a los países de origen que provoca a menudo un proyecto migratorio y la incapacidad de integración que acompaña al criterio de nacionalidad.

5. Por último, hay que señalar que el propio artículo 9.8 del Código Civil atiende al posible conflicto móvil derivado del cambio de nacionalidad al decir que *”sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión si bien las legítimas se ajustarán en su caso, a ésta última”*.

C. *La prueba del derecho no nacional aplicable a la sucesión*

1. Es importante distinguir en este punto dos planos en la práctica jurídica, el que se refiere a la prueba del derecho ante jueces y tribunales y el que se plantea en situaciones de normalidad en el tratamiento de las sucesiones internacionales por notarios y registradores.

2. En el ámbito judicial la prueba del derecho extranjero, regulada anteriormente en el artículo 12. 6 del Código Civil, se rige hoy por el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que señala: *“También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público. El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación”*. Esta regulación requiere la prueba del derecho extranjero aplicable, en cuanto se considera a éste un hecho sujeto a prueba, pero permitiendo al juez indagar en el contenido de ese derecho. La jurisprudencia constitucional ha interpretado que cuando existe

un mínimo de diligencia por la parte actora en la aportación del derecho extranjero, el tribunal debe profundizar en su investigación (sentencia del Tribunal Constitucional 10/2000). A falta de acreditación de la ley aplicable parece ir prevaleciendo en la práctica de los tribunales, el criterio de aplicar la ley del foro, como una solución más justa que aquélla de desestimar sin más la demanda¹⁰.

3. La cuestión tiene en el ámbito notarial y registral una regulación específica que se recoge en los artículos 36 del Reglamento Hipotecario y 168- 4 del Reglamento Notarial:

Artículo 36 RH: *“Los documentos otorgados en territorio extranjero podrán ser inscritos si reúnen los requisitos exigidos por las normas de Derecho Internacional Privado, siempre que contengan la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España. La observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto podrán acreditarse, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legis-*

¹⁰ ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J. L., *Derecho Internacional Privado*, 3ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 209.

lación que sea aplicable. Por los mismos medios podrán acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles. El Registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir de dichos medios si conociere suficientemente la legislación extranjera de que se trate, haciéndolo así constar en el asiento correspondiente”.

Artículo 168.4 RN: *“La capacidad legal de los extranjeros que otorguen documentos ante el Notario español, si éste no la conociere, se acreditará por certificación del Cónsul general o, en su defecto, del representante diplomático de su país en España. Cuando se den los supuestos del número 8 del artículo 10 del Código Civil la capacidad de los extranjeros se verificará por el Notario con arreglo a la Ley española. Si en el Estado del que el extranjero otorgante fuese ciudadano no usare más que el nombre y el primer apellido, el Notario se abstendrá de exigirle la declaración del segundo, aunque se trate de documentos inscribibles en el Registro de la Propiedad”.*

“Cuando en la redacción de alguna escritura el notario tenga que calificar la legalidad de documentos otorgados en territorio extranjero, podrá exigir a su satisfacción que se le acredite la capacidad legal de los otorgantes y la observancia de las formas y solemnidades establecidas en el país de que se trate. En otro caso, el notario deberá denegar su función conforme al artículo 145 de este Reglamento”.

En la aplicación de esta regulación la Dirección General de los Registros y del Notariado ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones. Según resolución de 14 de diciembre de 1981 el registrador no está vinculado por la apreciación hecha por el notario del juicio de capacidad en relación con el derecho extranjero, la resolución de 27 de abril de 1999 se remite a los informes previstos en el artículo 36 RH o a cualquier otro medio de prueba legalmente previsto y la de 5 de febrero de 2005 se refiere al conocimiento directo por el notario, en su defecto a informe diplomático o consular y en su defecto, a otro tipo de documento judicial, notarial o administrativo expedido por autoridad extranjera si bien para la resolución de 2 de marzo de 2012 no basta la mera declaración del notario de conocer el derecho extranjero. La resolución de 22 de octubre de 2007 resuelve que la acreditación del derecho extranjero aplicable a una sucesión no puede resultar de documento no oficial, si bien la resolución de 26 de junio de 2012 se refiere al dictamen de dos jurisprudencias del país extranjero conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo. Conforme a resolución de 1 de marzo de 2005 y otras posteriores los medios referidos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario son extensibles a la acreditación de la validez del

acto realizado siendo necesario acreditar también la vigencia del derecho probado (resoluciones de 7 y 28 de julio de 2011 ó 2 de marzo de 2012).

4. En consecuencia, frente a la imposibilidad de actuación de oficio por el juez en la indagación del derecho extranjero en caso de falta de una mínima diligencia por las partes, el registrador puede aplicarlo bajo su responsabilidad y en caso de falta de justificación mediante la documentación aportada o de conocimiento de este derecho procederá suspender la inscripción mientras que el juez aplicará la ley española como ley del foro según la postura jurisprudencial hoy predominante.

5. En la práctica, de acuerdo a nuestra experiencia, los operadores se han preocupado por conocer los derechos sucesorios de uso más común de forma que el Código Civil francés, el Código Civil alemán (BGB), la normativa inglesa sobre administración de la sucesiones y otras regulaciones de derecho sucesorio son de uso normal y generalizado en la realidad diaria de muchos despachos, notarías y registros de la propiedad españoles.

D. *La cuestión del reenvío en materia sucesoria*

1. Al determinar la ley aplicable la norma de conflicto se remite en principio al total sistema jurídico con inclusión de la norma de derecho internacional privado, la cual puede remitirse a su vez al derecho del foro –reenvío de primer grado- o al derecho de un tercer estado –reenvío de segundo grado-. El artículo 12.2 del Código Civil admite sólo el reenvío de primer grado o reenvío a la ley española al decir que “*la remisión hecha al derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española*”.

2. En el ámbito del derecho sucesorio, el reenvío operará así normalmente:

– cuando la ley extranjera remita a la ley del domicilio o residencia habitual del causante y aquél o ésta se encontraran en España.

– en cuanto a los bienes inmuebles, cuando la ley extranjera remita a la ley del lugar de su situación y el bien inmueble se encuentre en España, planteamiento típico de los sistemas

que siguen el principio de fraccionamiento en la ley aplicable a la sucesión.

3. En la práctica, la cuestión del reenvío ha sido especialmente problemática en relación con sucesiones de nacionales de países anglosajones teniendo en cuenta que en éstos rige el principio de libertad de testar y se desconoce el sistema de legítimas. La aplicación o no del reenvío en tales supuestos ha creado una notable inseguridad jurídica, si bien hoy parece predominar en doctrina y jurisprudencia a partir de las dos sentencias del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1996 y 21 de mayo de 1999 el criterio de que esa aplicación no es preceptiva (el art. 12.2 utiliza los términos “tener en cuenta”), debiendo ponderarse las circunstancias de cada caso teniendo en cuenta dos principios:

a) la unidad y universalidad en el concepto de sucesión, principio básico en el derecho español.

b) la armonía internacional de soluciones que implicaría en su caso respetar el principio de libertad de testar propio de la ley a la que se remite la norma de conflicto española.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2002 admite el reenvío por encontrarse en España todos los bienes de la sucesión y cumplirse, pues, el principio de unidad, pero olvida tener en cuenta la armonización internacional de soluciones¹¹.

En consecuencia, el Tribunal Supremo opta por la no aplicación del reenvío de primer grado cuando pueda dar lugar a un fraccionamiento de la sucesión.

4. Fuera del ámbito judicial, la posible operatividad del reenvío ha sembrado también muchas veces dudas en la práctica notarial y registral. La Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 29 de octubre de 2007 determina como condición de la operatividad del reenvío en la sucesión de un nacional inglés, el que no dé lugar a un fraccionamiento legal de la sucesión, rompiendo el principio de unidad y universalidad.

¹¹ CASTELLANOS RUIZ, E., “Sucesión hereditaria”, en CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado* Vol. II, 12ª edición, Comares, Granada, 2011, pp. 486-496.

De todo lo anterior resulta que se trata de una materia cuya previsión legislativa ha dado lugar a una grave inseguridad jurídica, lo que aconseja *de lege ferenda* una regulación clara y definida de la misma.

E. *El orden público internacional*

1. Declara el artículo 12.3 del Código Civil que “*en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público*”.

El orden público lo conforman los principios fundamentales sobre los que se asienta el sistema jurídico de un país; ahora bien, la proyección de este instituto en el ámbito internacional se refiere a aquéllos principios básicos que hacen intolerable para el sistema interno la aplicación de la norma extranjera, el llamado orden público internacional.

Aunque una de las características de la excepción de orden público es el carácter excepcional de su operatividad y en consecuencia su aplicación restrictiva, en cuanto el derecho de sucesiones está ligado estrechamente al derecho de familia y también al régimen de la propiedad, su vinculación a los principios básicos de la

organización socioeconómica del país es obvia; por ello esta cuestión tiene una proyección que va más allá de la puramente referida a la actividad judicial, de manera que en la gestión ordinaria de las sucesiones internacionales, notarios y registradores se han planteado muchas veces la posible vulneración del orden público por la ley extranjera aplicable.

2. En este amplio contexto conviene identificar cuáles son las posibles intervenciones del orden público en derecho internacional privado de sucesiones y para ello puede hacerse la siguiente clasificación:

a) cuestiones que afectan a la personalidad jurídica y a la capacidad.

b) cuestiones que afectan al derecho de familia: existencia o no de sistema de legítimas, determinación de derechos sucesorios en atención a criterios discriminatorios por razón de sexo, institutos matrimoniales especiales como poligamia o repudio, discriminaciones por razón de filiación.

c) formas testamentarias o pactos sucesorios desconocidos por el foro.

d) limitaciones al régimen de libertad de la propiedad, en especial el establecimiento de vinculaciones no reconocidas en el derecho del foro.

e) la cuestión del *trust*.

f) derechos reales atípicos previstos en la ley sucesoria, pero no en la *lex rei sitae*.

3. Las situaciones que afectan a la personalidad jurídica como presupuesto para suceder o a la capacidad para ello con proyección en el orden público pueden derivar de las previsiones de ordenamientos fundados en el derecho islámico discriminatorias en relación con apóstatas e infieles.

Aunque estas previsiones chocan con principios fundamentales de los ordenamientos occidentales como discriminatorias por razón de religión y contrarias a la libertad de conciencia, en la práctica se han planteado pocas veces ante los tribunales, quizá por falta de acreditación del derecho extranjero.

La doctrina se ha referido también al posible juego del orden público en relación con el contenido de las condiciones impuestas en el

testamento, en concreto la condición absoluta de no contraer matrimonio vulneraría la normativa internacional y el artículo 32.1 de la Constitución en relación con los derechos a la personalidad¹².

4. Los sistemas sucesorios de derecho continental regulan sistemas de legítimas que implican la reserva necesaria de una porción de la herencia a favor de determinados parientes, especialmente los descendientes. En los debates sobre la propuesta de Reglamento de sucesiones se ha podido observar la reacción desde diferentes representantes del sistema continental en defensa de las legítimas frente a su posible elusión mediante los mecanismos previstos para la determinación de la ley aplicable.

En derecho español, con excepción de alguna sentencia como la del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1992, la jurisprudencia y también la doctrina tienden a considerar que a la vista del diferente tratamiento de la cuestión en los ordenamientos forales, las legítimas no pueden ser consideradas en España una cuestión de

¹² AGUILAR BENITEZ DE LUGO, M. y AGUILAR GRIEDER, H., “Orden público y sucesiones (I)”, Boletín M. Justicia 1984, p. 873.

orden público de manera que no procederá excepcionar en base al orden público internacional la aplicación de un derecho que no las reconozca.

El artículo 27 de la propuesta de Reglamento de sucesiones la Unión Europea señalaba de forma expresa, a pesar de que la traducción española no es acertada, que la existencia de un diferente sistema de legítimas no podía fundamentar la excepción del orden público por sí sola, si bien esta redacción finalmente no ha prosperado.

5. Por otra parte, existen en los ordenamientos jurídicos fundados en el derecho islámico normas discriminatorias para la mujer en cuanto que con carácter general ésta hereda la mitad que el hombre si bien se ha justificado este planteamiento en que recaen en éste las obligaciones de alimentos y mantenimiento de la familia.

Aunque estos supuestos parecen implicar una evidente vulneración de principios constitucionales referidos a la igualdad y a la dignidad humana y en consecuencia procedería aplicar la excepción de orden público ante tales situacio-

nes, según señala C. Azcárraga¹³ este planteamiento no es confirmado por la jurisprudencia comparada como muestra en derecho alemán una sentencia de 29 de abril de 1992 del *Oberlandesgericht* de Hamburgo, la cual en relación con la sucesión de un iraní chií no consideró aplicable la excepción de orden público en un caso de discriminación por razón de sexo teniendo en cuenta las obligaciones de alimentos que recaían sobre los varones, el reconocimiento de derechos a la viuda y la variabilidad del concepto de orden público. Por su parte, la jurisprudencia francesa en sentencia de la *Cour de Cassation* de 4 de marzo de 1980 ha admitido esas desigualdades en atención a la distinta organización familiar.

En el Derecho español la solución ha sido normalmente la aplicación por parte de nuestros jueces del derecho del foro por falta de prueba del derecho extranjero.

6. Siguiendo a la misma autora y en relación con instituciones particulares del derecho islámico vinculadas al matrimonio como son la poligamia o el repudio, para la valoración del

¹³ AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., *Sucesiones...*, op. cit., pp. 277-283.

orden público en relación con las mismas, la jurisprudencia europea ha acudido a diversos institutos que han supuesto la modalización de la aplicación de la excepción según los casos¹⁴.

La poligamia, que permite al marido tener varias mujeres simultáneamente, parece atentar contra el concepto de matrimonio vinculado al orden constitucional de los países occidentales; sin embargo entran también aquí en juego determinados valores de protección al cónyuge o a los hijos que han llevado a la jurisprudencia europea a atribuir ciertos efectos a segundos o posteriores matrimonios.

Así, la jurisprudencia francesa ha elaborado lo que se llama un concepto de orden público atenuado en cuanto que no ha aplicado radicalmente la excepción de orden público ante situaciones de poligamia sino que ha admitido determinados efectos a los supuestos de hecho considerados para proteger a ciertas personas (hijos nacidos de ambas esposas, segunda mujer) y según el nivel de conexión con el derecho interno.

¹⁴ AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., *Sucesiones...*, op. cit., pp. 288-295.

Por su parte, la jurisprudencia alemana ha construido la doctrina de la proximidad o apreciación de los vínculos estrechos con el foro (*Inlandsbeziehung*), según la cual la excepción de orden público se aplicará en la medida en que haya una mayor vinculación con el foro, en definitiva en la medida en que se pueda proporcionar un mayor grado de protección a los nacionales.

En España, los tribunales han tenido ocasión de manifestarse en pocas ocasiones al respecto si bien se puede observar en la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado una postura contraria a la aceptación de segundas o posteriores nupcias sin perjuicio de la admisión de posibles efectos de las mismas sobre todo en relación con la filiación matrimonial de los hijos (Resolución de 10 de julio de 1996)¹⁵.

7. El orden público atenuado y la teoría de la proximidad han servido también para afrontar por la jurisprudencia europea la institución del repudio. En esta línea el Tribunal Supremo español ha concedido o no el exequatur a reso-

¹⁵ AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., *Sucesiones...*, op cit., pp. 298-300.

luciones judiciales que contenían repudio según las circunstancias y en atención a las notas de irrevocabilidad del repudio, judicialidad de la decisión y toma en consideración de la voluntad de la mujer¹⁶.

En definitiva, se observa en estos supuestos como aún reconociéndose que estas instituciones atentan contra el orden público internacional del foro, la jurisprudencia considera los distintos supuestos ponderando los diversos intereses en juego merecedores de protección.

8. En cuanto a la posible discriminación por razón de filiación, se trata de una materia en la que en Europa, frente a una situación muy distinta no hace mucho tiempo, está asentado claramente el principio de igualdad entre los hijos independientemente de su naturaleza matrimonial o no. En esta línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 13 de junio de 1979 ha proclamado la intervención del orden público internacional frente a la aplicación de aquellas legislaciones estatales que establezcan una desigualdad sucesoria entre hijos legítimos e ilegítimos por considerar que ello

¹⁶ AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., *Sucesiones...*, op. cit., p. 326.

vulnera los artículos 8 y 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos¹⁷.

9. El Código Civil prohíbe el testamento mancomunado (art. 669, 733) y el pacto sucesorio (art. 816, 1271) pero no parece que el orden público pueda alegarse ante la aplicación de una norma extranjera que reconozca estas figuras teniendo en cuenta su admisión en las legislaciones forales y la propia dicción del artículo 9.8 del Código Civil que expresamente se refiere a la ley aplicable a los pactos sucesorios.

10. En cuanto a la posible operatividad de la excepción de orden público en los supuestos de vinculaciones por encima del nivel permitido por el derecho interno, M. Aguilar y H. Aguilar¹⁸ se refieren a la sustituciones fideicomisarias cuya vulneración ha dado lugar a la aplicación de la excepción de orden público en la jurisprudencia francesa. Señalan dichos autores que se ha defendido por la doctrina la posible intervención del orden público frente a una legislación

¹⁷ AGUILAR BENITEZ DE LUGO, M. y AGUILAR GRIEDER, H., "Orden público y sucesiones (y II)", Boletín M. Justicia 1985, p. 1134.

¹⁸ AGUILAR BENITEZ DE LUGO, M. y AGUILAR GRIEDER, H., "Orden público y sucesiones (y II)", art. cit., pp. 1123-1126.

extranjera que permita los albaceazgos perpetuos y las vinculaciones de bienes o sustituciones fideicomisarias más allá de los límites previstos por la legislación española en base a razones relativas a la protección de la rápida circulación de la riqueza, la prevención de situaciones inciertas y la interpretación restrictiva de las sustituciones fideicomisarios en nuestro ordenamiento.

Sin embargo, esta posible aplicación del orden público puede plantear dudas en el ordenamiento jurídico español desde el momento en que se recogen diferentes regulaciones en los derechos forales de manera que habrá que apreciar siempre las circunstancias del caso y considerar si las vinculaciones planteadas puedan ser objeto de la aplicación de la excepción o en su caso ser admitidas directamente o mediante la aplicación del principio de adaptación de manera que se pueda excluir una vulneración frontal del principio de libertad de la propiedad.

11. El contacto con el derecho sucesorio anglosajón ha implicado aceptar en el foro instituciones que responden a la particular concepción de la sucesión en aquel ordenamiento. Los derechos continentales y en particular el español han hecho un importante esfuerzo de

adaptación de figuras como el administrador de la herencia designado judicialmente como titular del patrimonio hereditario para su liquidación y adjudicación pero la solución no es tan pacífica en relación con otras figuras, particularmente el trust.

El trust, que supone la asignación de determinados bienes a una persona con el fin de que los administre a favor de un tercero, puede tener un origen testamentario o constituyéndose *inter vivos* proyectarse en el derecho sucesorio. Frente a la posición que admitiría la incorporación al derecho español de dicha institución a través de figuras semejantes como el negocio fiduciario, en la práctica la admisión de un trust, sobre todo con proyección inmobiliaria y en consecuencia con vocación de inscripción en el registro de la propiedad pudiera, si no se producen ciertos ajustes, entrar en conflicto con la claridad y determinación que el ordenamiento interno exige para la configuración de los derechos reales por la proyección que esta regulación tiene no sólo entre partes sino frente a terceros. Es previsible, sin embargo que en un futuro sea necesario un esfuerzo de adaptación en tal sentido que tendría su base en los precedentes de otros ordenamientos jurídicos de la familia latina como Italia, que se ha adherido al Convenio

de La Haya sobre la materia o en la propia aparición del Reglamento europeo de sucesiones en cuanto sus previsiones pueden implicar la posible incorporación al derecho interno de derechos afectos a un trust; ahora bien es previsible también que ese esfuerzo de adaptación requiera una adecuada reforma legislativa.

En este sentido, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de junio de 2009 se ocupa de la pretendida inscripción de una titularidad fiduciaria a favor del síndico de una quiebra sujeta al derecho inglés. La imposibilidad de dicha inscripción deriva de la defensa de principios incorporados al orden público y además presupondría una reforma legislativa: “Tampoco cabe, de lege lata, la inscripción de titularidades meramente fiduciarias, sin una norma que lo permita... Y en el estado actual de nuestro derecho, no existe norma alguna que permita realizar una inscripción de dominio en un supuesto como el presente a favor de quien, sencillamente, no ostenta titularidad dominical alguna sobre el bien, ya que iría absolutamente en contra de aquellos principios esenciales -y de orden público- que configuran y disciplinan tanto la transmisión del dominio (cfr. art. 609 del Código Civil) como nuestro vigente sistema de publicidad registral,

sin perjuicio de la existencia de supuestos como, v. gr. los contemplados en los artículos 2.3º y 45 de la Ley Hipotecaria”.

12. Por último, ante la posibilidad de la incorporación de derechos reales atípicos previstos en la ley sucesoria pero desconocidos por la *lex rei sitae*, caben varias opciones desde la óptica del derecho interno:

- aceptación; cuando es posible incorporar al derecho interno el nuevo derecho real de acuerdo con la doctrina del *numerus apertus* al cumplir con los requisitos de determinación exigidos por la jurisprudencia registral en interpretación del artículo 7 del Reglamento Hipotecario.

- adaptación; se trata de adaptar al derecho interno los contornos del derecho real lo que requerirá normalmente el acuerdo de los interesados.

- limitación; se trata de fijar las limitaciones a la extensión de los derechos según el derecho interno como ocurre con las sustituciones fideicomisarias.

- rechazo; allá donde el orden público o el régimen de propiedad impidan la admisión de los derechos reales tal y como se conocen en el derecho extranjero.

Esta última posibilidad supondría, pues, la aplicación de la excepción de orden público internacional al supuesto concreto.

La adopción del principio de adaptación en la búsqueda de un equilibrio entre ley aplicable y ley interna se está manifestando en el derecho de la UE no sólo en el ámbito de los derechos reales -Reglamento de Sucesiones- sino también en el de las medidas cautelares -revisión del Reglamento Bruselas I-.

En la práctica registral española hemos de tomar en consideración en relación con esta cuestión las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de mayo de 1992 y 23 de febrero de 2004 que no admiten la inscripción de formas no nacionales de garantías judiciales (hipoteca judicial provisoria del derecho francés e hipoteca asegurativa del derecho alemán) pero se trata de materias procesales en relación con las cuales han de tenerse en cuenta los principios del Reglamento Bruselas I en cuanto reconocen la

competencia interna en materia de derechos reales y presuponen en relación con las medidas asegurativas la relación directa entre el juez del foro y el registrador, si bien también parece ir abriéndose paso en este campo como se ha indicado el principio de adaptación en los trabajos de revisión del Reglamento Bruselas I.

En relación con la posible constitución de derechos reales innominados por el causante en una sucesión internacional, la resolución de 7 de octubre de 2002 parece adoptar un criterio más abierto.

F. *Remisión a sistemas plurilegislativos*

1. Puede ocurrir que la norma de conflicto del foro se remita a un ordenamiento plurilegislativo bien de base territorial (p.e. Reino Unido), bien de base personal (p.e. Marruecos).

Para tales casos no hay una previsión específica en materia sucesoria, de forma que es preciso remitirse a lo dispuesto en el art. 12.5 del Código Civil: “*Cuando una norma de conflicto remita a la legislación de un estado en el que coexistan diferentes sistemas legislativos,*

la determinación del que sea aplicable entre ellos se hará conforme a la legislación de dicho estado”.

A las dificultades de acreditación del derecho extranjero en tales supuestos, hay que añadir la posibilidad de remisión a la legislación de un estado que no contiene reglas internas al respecto como Estados Unidos o Canadá con lo que la previsión del precepto citado queda inoperante.

2. Las soluciones practicadas en el plano jurisprudencial según J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo¹⁹ indican que la jurisprudencia “en la práctica, ha procedido a una localización directa de la ley del estado, incluso si el elemento de pluralidad era la nacionalidad. De esta forma, ser originario del estado de Maryland, Arizona o escocés ha justificado la aplicación por nuestra jurisprudencia menor de la ley de Maryland, Arizona o Escocia, sin mayores miramientos, ni el más mínimo respeto a lo dispuesto en el artículo 12.5º del C.c.”

¹⁹ FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho...*, op. cit., p. 464.

3. La dificultad de prueba del derecho extranjero aplicable en caso de estados plurilegislativos se muestra también en la práctica notarial y registral en resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado como las de 5 de febrero de 2005 ó 22 de octubre de 2007 que se limitan a señalar que en los supuestos planteados no se había probado que la legislación considerada –se trataba de la sucesión de nacionales estadounidenses y se aplicaba la norma del estado de Nueva York en un caso y la del estado de Conneticut en el otro– era realmente, a falta de Convenio, la legislación aplicable según la ley estadounidense. En la práctica se ha buscado muchas veces la mayor vinculación con el derecho de que se trate a través de la conexión residencia o domicilio del causante y de los antecedentes de la documentación aportada, en especial el título sucesorio.

La cuestión se complica aún más en caso de estados plurilegislativos de base personal y en estos casos la tendencia es a considerar la existencia de un derecho “común” en el país de referencia cuya aplicación debería ser desvirtuada a la vista de las circunstancias del caso concreto.

4. Junto a la perspectiva considerada de la identificación “ad extra” del derecho aplicable en caso de estados plurilegislativos al que remite la norma de conflicto hay que referirse a la identificación “ad intra” de la norma aplicable en España de las varias posibles en caso de reenvío al derecho del foro al ser también nuestro país un estado plurilegislativo. En tales casos el artículo 16 del Código Civil se remite con las particularidades en él previstas a las propias disposiciones del Código en materia de derecho internacional privado; ahora bien, no siendo de aplicación a los no nacionales las normas sobre vecindad civil se ha solido operar con el criterio de la mayor vinculación manifestado en la residencia habitual que como es sabido opera con carácter subsidiario de la conexión nacionalidad (art. 9.10 del Código Civil) o en el lugar de situación de los bienes.²⁰

²⁰ En este sentido y con referencia a la resolución de 18 de septiembre de 2006 de la Dirección General de Entidades Jurídicas de Cataluña, ZABALO ESCUDERO, M.E., “La remisión a sistemas plurilegislativos en materia sucesoria. Perspectiva europea”, en *Perspectivas del derecho sucesorio en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 144.

II. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL Y DE AUTORIDADES

A. *Resoluciones en sede contenciosa*

1. A salvo la regulación prevista en el Convenio hispano-griego en materia sucesoria de 6 de marzo de 1919 que determina la competencia de los tribunales correspondientes a la nacionalidad del difunto tratándose de bienes muebles y la competencia de los tribunales del país correspondiente al lugar de su situación tratándose de bienes inmuebles²¹, la competencia judicial internacional en materia sucesoria viene determinada por la normativa de derecho interno.

2. La competencia judicial internacional en materia sucesoria se regula para los tribunales españoles en los artículos 22. 2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de los que resulta la competencia de nuestros tribunales como criterios generales en caso de sumisión expresa o tácita o cuando el demandado tuviese su domicilio en España, y en defecto de lo anterior y

²¹ ÁLVAREZ TOMÉ, M., “*Criterios de determinación de la competencia internacional en supuestos de sucesiones en el ámbito de la UE*”, 2010, [www. miami.uni-muenster.de](http://www.miami.uni-muenster.de), p. 54.

como criterios especiales para el ámbito sucesorio, cuando el causante hubiese tenido su último domicilio en España, y cuando existen bienes inmuebles de la sucesión en España. Esta regulación se inspira en cuanto a los criterios generales en el Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, antecedente del Reglamento Bruselas I que como es sabido excluye de su ámbito los procedimientos en materia sucesoria. El fundamento de los criterios especiales indicados está en un principio de unidad en el tratamiento del fenómeno sucesorio así como en la no adopción de competencias exclusivas lo que plantea muchas veces la posible ejecución o en su caso reconocimiento en España de resoluciones judiciales dictadas por tribunales extranjeros de acuerdo con sus reglas de atribución de competencias²².

3. En relación con la adopción de estos foros especiales, señalan J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo²³ lo siguiente: “El último do-

²² CASTELLANOS RUIZ, E., *Unidad...*, op. cit., pp. 21-23.

²³ FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho...*, op. cit., p. 453.

micilio del causante en España es un foro razonable en la medida en que designa presuntamente la ubicación del patrimonio del deudor, así como un lugar posiblemente relevante acerca de los actos de última voluntad. Dicho foro favorece un buen desarrollo del proceso, la obtención de pruebas, la ejecución de la decisión y las medidas cautelares y la administración del caudal relicto. Menor justificación tiene el foro relativo a la existencia de bienes inmuebles en España, cuando el patrimonio del deudor no está constituido por tales bienes más que en una mínima parte. La fuerza atractiva de la propiedad inmobiliaria no parece excesivamente justificada.... La crítica en torno al foro de lugar de situación del inmueble tiene más que ver con el alcance universal de la competencia atribuida al Tribunal español”.

B. Resoluciones en sede de jurisdicción voluntaria. La cuestión particular del título sucesorio

1. Dicen M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez²⁴ que las anteriores reglas

²⁴ VIRGOS SORIANO, M. y GARCIMARTIN ALFEREZ, F. J., *Derecho procesal civil internacional*.

se aplican también a las decisiones judiciales de jurisdicción voluntaria como las declaraciones de herederos en los casos en que los jueces son competentes para dictarlas, lo cual es compatible con la competencia notarial en materia de declaración de herederos definida por los artículos 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 209 del Reglamento Notarial. Serían pues aplicables las indicadas reglas de competencia a la actuación judicial en materia de protocolización de testamentos.

2. En relación con el acta notarial de declaración de herederos abintestato no existen reglas específicas de competencia internacional de manera que la resolución DGRN de 18 de enero de 2005 se remite a la competencia territorial delimitada en el artículo 209bis del Reglamento Notarial.

3. En la práctica las sucesiones con elemento internacional se plantean con vocación de normalidad y son operadas por notarios y registradores en el plano de una relación de acuerdo entre los herederos o de la actuación de un administrador nombrado por la autoridad judicial, sien-

Litigación internacional, 2ª edición, Thomson Civitas, Pamplona, 2007, p. 253.

do importante en este sentido la definición del título sucesorio que será el que determine los derechos de los herederos, legatarios y ejecutores o administradores de la herencia.

Conforme al artículo 14 de la Ley Hipotecaria “*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*”) debiendo tenerse en cuenta en su caso la vigencia de la Convención de La Haya de 1961 sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, vigente en España desde 1988 así como la del Convenio de Basilea de 16 de mayo de 1972 relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos vigente en España desde 1985.

El título sucesorio se sujetará a las reglas judiciales de competencia si es documento judicial, requisito no exigible tratándose de documento público, documento no sujeto a reglas de competencia internacional y cuya regularidad resultará de los requisitos de forma previstos por la ley interna y del adecuado cumplimiento de la ley aplicable al supuesto.

En este sentido la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de octubre de 2007 se refiere a la posibilidad de testar ante notario español para ordenar el patrimonio existente en España como vía que genera seguridad jurídica al titular extranjero.

III. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE ACTOS Y DECISIONES

A. *Resoluciones judiciales en sede contenciosa*

1. A falta de Convenio aplicable, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales dictadas en procedimiento contencioso requerirá el correspondiente exequatur, conforme a los artículos 951 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. En sede registral, dice el artículo 38 del Reglamento Hipotecario: “*Las resoluciones judiciales o laudos arbitrales dados en el extranjero serán inscribibles cuando hayan sido reconocidos por Tribunal o Autoridad competente, con arreglo a las leyes y convenios internacionales*”.

2. No existiendo convenios multilaterales sobre reconocimiento y ejecución de decisiones

en materia sucesoria que vinculen a España, habrá que atender a lo previsto en los convenios bilaterales firmados por España en la materia, de aplicación preferente como se ha dicho a la norma interna indicada. España tiene firmados convenios en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales con Suiza, Colombia, Francia, Italia, Alemania, Austria, Checoslovaquia, Uruguay, Unión Soviética, China y Argelia así como con Grecia en materia sucesoria²⁵.

3. E. Castellanos Ruiz²⁶ crítica este régimen convencional al observar como la mayoría de los indicados Convenios incorporan el control de la competencia, lo que puede dar lugar a sentencias claudicantes, señalando que como

²⁵ Siguiendo a CASTELLANOS RUIZ, E., "Sucesión...", op. cit., p. 527: Convenios hispano-suizo de 19 de noviembre de 1896, hispano-colombiano de 30 de mayo de 1908, hispano-griego de 6 de mayo de 1919, hispano-francés de 28 de mayo de 1969, hispano-italiano de 22 de mayo de 1973, hispano-alemán de 14 de noviembre de 1983, hispano-austriaco de febrero de 1984, hispano-checoslovaco de 4 de mayo de 1987, hispano-uruguayo de 4 de noviembre de 1987 hispano-chino de 2 de mayo de 1992, hispano-soviético de 26 de octubre de 1990 e hispano-argelino de 24 de febrero de 2005.

²⁶ CASTELLANOS RUIZ, E., "Sucesión...", op. cit., p. 528.

“la mayoría de los Convenios bilaterales citados, aplicables a las cuestiones sucesorias parten del fraccionamiento judicial y legislativo se llega al absurdo de que en España se deben reconocer todas las sentencias extranjeras en materia sucesoria, incluidas en el ámbito de aplicación de dichos Convenios, aunque su sistema se base en un principio tan distinto y encontrado al del sistema español, como es el del fraccionamiento judicial y legislativo de la sucesión. Esta consecuencia tan negativa se debe por un lado a la descoordinación existente entre los foros de competencia directa contemplados en nuestro sistema de DIPr. y los foros de competencia indirecta establecidos en algunos de los Convenios citados... y, por otro lado, a la descoordinación que se produce por la admisión del fraccionamiento legislativo en Convenios bilaterales firmados por España, cuyo sistema de DIPr. se basa en un principio totalmente contrario: la unidad legislativa.”

Para dicha autora la raíz del problema está en la deficiente política convencional española y “*de lege ferenda* sería útil generar un convenio internacional...que cubriera, al menos en la Unión Europea las cuestiones sucesorias, para

evitar que nuestras sentencias puedan ser claudicantes”²⁷.

B. Los actos de jurisdicción voluntaria. El título sucesorio

1. Una gran parte de los títulos extranjeros que acreditan el derecho a la sucesión o confieren la cualidad de administrador de la herencia, corresponde a actos o negocios de los llamados de jurisdicción voluntaria (*erbschein* del derecho alemán, *grant of probate* o *letters of administration* del derecho inglés). En relación con ellos, y en defecto de Convenio aplicable, realiza con carácter general el operador jurídico y en particular el registrador tratándose de sucesiones internacionales con proyección en el derecho inmobiliario, un reconocimiento automático o incidental sin necesidad de previo *exequatur*.

2. Este reconocimiento implica la valoración del título como documento público según el criterio seguido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para los títulos que documentan actos de jurisdicción voluntaria desde el conoci-

²⁷ CASTELLANOS RUIZ, E., *Unidad...*, op. cit., p. 214.

do auto de 8 de febrero de 1985 referido precisamente a un auto de declaración de herederos²⁸, y en el plano registral la doctrina se refiere hoy al fortalecimiento del reconocimiento automático registral²⁹. En la perspectiva del derecho comunitario, el artículo 22 del Reglamento comunitario sobre procedimientos de insolvencia 1346/2000 confirma esta tendencia. Este reconocimiento –en defecto de Convenio aplicable– implica controlar el valor probatorio del documento en cuanto documento público (artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) en conexión en su caso con la extensión de la calificación registral.

²⁸ DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO A., *Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria*, Eurolex, Madrid, 1997, p. 102.

²⁹ DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO A., “La expansión del reconocimiento automático y su impacto sobre la actividad registral” en “*Derecho Internacional Registral (homenaje a la memoria de R. Arroyo Montero)*”, Iprolex, 2003, tomado de “<http://eprints.ucm.es/6874/>”.

IV. LA CUESTIÓN DEL DOCUMENTO PÚBLICO EXTRANJERO, EN ESPECIAL LA ESCRITURA PÚBLICA

1. El documento público procedente de autoridad extranjera interviene en muchas ocasiones en el plano de la sucesión internacional en España. Se trata de documentos que incorporan el título sucesorio (*acte de notoriété* del derecho francés o belga), acreditan el otorgamiento de poderes por administradores o interesados en la herencia, complementan capacidades, acreditan hechos de estado civil o instrumentan manifestaciones de voluntad. Estos documentos son manejados por notarios y registradores y producen efectos en España de acuerdo con la normativa convencional o interna. Además, han de ser previamente legalizados, legalización que se produce mediante el procedimiento de apostilla para los países vinculados al Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 y se deben aportar en su caso con su traducción oficial. Es posible, también, que convencionalmente se haya excluido para ciertos supuestos la necesidad de legalización o apostilla (Convenios C.I.E.C. de 8 de septiembre de 1976 ó 15 de septiembre de 1977, Convenio europeo relativo a la supresión de la legalización de documentos extendidos por

los agentes diplomáticos y consulares de 7 de junio de 1968).

2. Los efectos extraterritoriales del documento público se regulan en los artículos 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, para el ámbito registral, 36 y 37 del Reglamento Hipotecario:

Artículo 323 LEC: 1. " A efectos procesales, se considerarán documentos públicos los documentos extranjeros a los que, en virtud de tratados o convenios internacionales o de leyes especiales, haya de atribuírseles la fuerza probatoria prevista en el artículo 319 de esta Ley.

2. Cuando no sea aplicable ningún tratado o convenio internacional ni ley especial, se considerarán documentos públicos los que reúnan los siguientes requisitos:

1. Que en el otorgamiento o confección del documento se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento haga prueba plena en juicio.

2. Que el documento contenga la legalización o apostilla y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

3. Cuando los documentos extranjeros a que se refieren los apartados anteriores de este artículo incorporen declaraciones de voluntad, la existencia de éstas se tendrá por probada, pero su eficacia será

la que determinen las normas españolas y extranjeras aplicables en materia de capacidad, objeto y forma de los negocios jurídicos”.

Artículo 36 RH: “Los documentos otorgados en territorio extranjero podrán ser inscritos si reúnen los requisitos exigidos por las normas de Derecho Internacional Privado, siempre que contengan la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

La observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto podrán acreditarse, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable. Por los mismos medios podrán acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles.

El Registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir de dichos medios si conociere suficientemente la legislación extranjera de que se trate, haciéndolo así constar en el asiento correspondiente”.

Artículo 37 RH: “Los documentos no redactados en idioma español podrán ser traducidos, para los efectos del Registro, por la Oficina de Interpretación de Lenguas o por funcionarios competentes autorizados en virtud de leyes o convenios internacionales, y, en su caso, por un Notario, quien responderá de la fidelidad de la traducción.

Los extendidos en latín y dialectos de España o en letra antigua, o que sean ininteligibles para el Registrador, se presentarán acompañados de su traducción o copia suficiente hecha por un titular del Cuerpo de Archiveros y Bibliotecarios o por funcionario competente, salvo lo dispuesto en el artículo 35.

El Registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir del documento oficial de traducción cuando conociere el idioma, el dialecto o la letra antigua de que se trate”.

3. En este contexto, merece un tratamiento particular la escritura pública con proyección en el derecho sucesorio, documento que tiene especial trascendencia en la actuación notarial y registral en relación con las sucesiones con elemento internacional.

La Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 22 de noviembre de 2006 no entró en la cuestión de la validez de la partición realizada ante un notario extranjero porque según dice la propia resolución dicha cuestión no había sido invocada por el registrador como defecto, Esta postura aparentaba fundarse en resoluciones de 7 de febrero y 20 de mayo de 2005. En estas resoluciones la DGRN había sido muy restrictiva en cuanto a los posibles efectos en España de la escritura pública extranjera en base a la necesidad de cumplir con

el régimen de adquisición de bienes inmuebles de acuerdo con el derecho español (doctrina del título y el modo) y a las funciones conferidas al notario español de colaboración con las administraciones. Sin embargo, este planteamiento era difícilmente extrapolable a las escrituras públicas de partición de herencia al ser tanto la partición como la adquisición de los bienes de la herencia actuaciones sujetas a la ley sucesoria.

En todo caso, ambas resoluciones fueron anuladas por los tribunales, la primera por sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Santa Cruz de Tenerife de 9 de marzo de 2006, confirmada por otra de la Audiencia Provincial de la misma ciudad de 22 de noviembre de 2006 y la segunda por sentencia de 5 de julio de 2007 del Juzgado de 1ª Instancia nº 9 de Alicante³⁰ viniendo la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2012 a zanjar la cuestión de la inscribibilidad de la escritura pública extranjera en base a los siguientes argumentos que fundamentan la adecuación al su-

³⁰ VILLAPLANA GARCÍA, CONSTANCIO., *Fichero registral inmobiliario (Jurisprudencia y Doctrina. 1975- 31-12-2009)*, Fundación Registral, Madrid, 2010, p. 1271.

puesto de los artículos 4 LH y 36RH así como del régimen de adquisición de derechos reales en España:

- el principio de libre prestación de servicios en el ámbito de la Unión Europea y su proyección en la actuación notarial.

- la distinción entre ley aplicable al contrato (art.11 del Reglamento Roma I, art..11 CC) y ley aplicable al derecho real (art.10.1 CC) siendo aplicable al supuesto la traditio ficta del art. 1462 CC.

- la tendencia en el derecho de la Unión a evitar duplicidades formales (ver Libro Verde “Menos trámites administrativos para los ciudadanos: promover la libre circulación de documentos públicos y el reconocimiento de los efectos de los certificados del Registro Civil” publicado por la Comisión el 14 de diciembre de 2010) teniendo en cuenta la equivalencia de funciones entre la actuación del notario alemán y español.

- la escritura extranjera produce efectos probatorios conforme al artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Hay que añadir al respecto que la DGRN ya había modificado su postura en cuanto a la posible inscripción del documento notarial extranjero en resolución de 22 de febrero de 2012.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL REGLAMENTO DE SUCESIONES DE LA UE

INTRODUCCIÓN

1. Para una adecuada consideración de los principales contenidos del Reglamento de sucesiones es necesario partir de la razón o fundamento de las principales soluciones aportadas, razones algunas que derivan de principios asentados en el campo del derecho internacional privado, otras del acervo común del derecho de los estados de la Unión y otras del propio derecho comunitario. Estas razones a su vez deben interpretarse a la luz de las libertades básicas y derechos fundamentales que informan el ordenamiento jurídico de la Unión europea como la libre circulación de personas o la protección del derecho de propiedad.

2. Así, el Reglamento sigue como principio básico el de unidad en la ley aplicable a la sucesión. Esta solución responde a una corrien-

te general a su favor en la doctrina europea, manifestada en la Conferencia de La Haya que ve en él la manera de superar los inconvenientes que se derivan de fraccionar el tratamiento de las sucesiones según se trate de bienes muebles e inmuebles.

En este contexto, el punto de conexión residencia habitual utilizado para la determinación de la ley aplicable se basa en el principio de mayor conexión con el supuesto planteado en el marco de la libre circulación de personas mientras que el criterio de la nacionalidad, al que puede optar el causante, procura un equilibrio entre la libre voluntad de éste y los derechos de terceros reconociendo un cierto aspecto dispositivo del derecho sucesorio.

3. A la hora de fijar la competencia judicial y de autoridades los instrumentos de la Unión han tenido hasta ahora en cuenta dos criterios fundamentales: proximidad y acercamiento a los foros comunitarios. Estos principios se completan en el Reglamento con la alineación en lo posible de competencia y ley aplicable.

4. Las reglas de reconocimiento de decisiones judiciales inciden en el conocido principio del reconocimiento mutuo mientras que la libre

circulación del documento público responde a la eliminación de trabas burocráticas innecesarias, a la diversidad de soluciones jurídicas y la asunción matizada del principio de extensión de efectos así como a la distinción entre los conceptos de reconocimiento de decisiones judiciales y efectos extraterritoriales del documento público.

5. La creación de un certificado sucesorio europeo, específico título del derecho de la Unión, al tiempo que busca soluciones prácticas en la gestión de las sucesiones con proyección europea, intenta reforzar la posición de ésta como comunidad jurídica.

6. También en el contexto de la relación entre ley sucesoria y ley del lugar de situación del bien el Reglamento responde a determinadas razones que fundamentan las soluciones adoptadas.

En principio la adquisición de la propiedad derivada de la sucesión se regula por la *lex successionis* en consonancia con el carácter amplio y comprensivo del ámbito de aplicación de la misma; ahora bien lo específico del sistema de regulación y publicidad de los derechos reales regido por la *lex rei sitae* y su vinculación

esencial a la organización interna del régimen de la propiedad (art. 345 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) y al sistema de seguridad en el tráfico jurídico regulado por el derecho interno de cada estado hace que:

- quede excluida del ámbito del Reglamento la cuestión de la naturaleza de los derechos reales.

- se busque un equilibrio entre esta exclusión y las previsiones de la ley sucesoria con proyección sobre los bienes mediante el principio de adaptación.

- se declare sin limitación la exclusión del ámbito del Reglamento del sistema de registro de la propiedad, requerimientos para la inscripción y efectos de la misma.

Esta última solución concuerda con el criterio en materia de derechos reales y su publicidad recogido en instrumentos jurídicos de la cooperación jurídica civil como el Reglamento Bruselas I (art. 22) o el Reglamento 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia (arts. 8, 11, 14).

Sin embargo un texto tan ambicioso como el Reglamento que se considera no deja de plantear

dudas e interrogantes que se irán describiendo a lo largo de la exposición de su contenido.

I. ANTECEDENTES DEL REGLAMENTO Y BASE JURÍDICA

1. Cuando se plantea el posible ámbito de armonización del derecho privado en la Unión Europea, se reconocen generalmente las dificultades existentes para abordar una armonización del derecho material de sucesiones. S. Cámara¹ sintetizaba los distintos argumentos que fundamentan esta postura:

a) la insuficiencia de competencias a favor de las instituciones de la Unión en la materia en cuanto que las exigencias del mercado interior difícilmente justificarían una armonización de la normativa material sobre sucesiones.

b) el argumento de las tradiciones locales con rasgos genuinos de carácter sociocultural vinculadas al derecho sucesorio.

¹ CÁMARA LAPUENTE, S., “¿Derecho europeo de sucesiones? Un apunte”, en CÁMARA LAPUENTE, S. y otros, *Derecho Privado Europeo*, Colex, Madrid, 2003, pp. 1185-1193.

c) el argumento del localismo o regionalidad del derecho sucesorio.

d) el argumento histórico comparatista, en lo referente a la codificación del derecho sucesorio y sus dificultades.

e) las diferencias radicales entre Civil Law y Common Law.

f) el argumento del carácter dispositivo del derecho sucesorio o, al menos, de parte del mismo.

2. En esta línea, S. Sánchez Lorenzo señala² que “respecto del derecho sucesorio la propia Comisión considera poco factible la unificación”, añadiendo que “en este campo las diferencias culturales entre los estados miembros son más grandes si cabe que en el derecho de familia”. Ello no obsta para que se observe una tensión armonizadora en Europa respecto de ciertas materias y así el propio autor citando a W. Pintens³ se refiere a un paulatino acerca-

² SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Privado Europeo*, Comares, Granada, 2002, p. 206.

³ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho...*, op. cit., p. 206 nota 30.

miento de los sistemas europeos en aspectos claves como los derechos del cónyuge superviviente, los derechos de los hijos no matrimoniales y el tratamiento de los herederos abintestato, si bien señalando a continuación la poca significación de este acercamiento en relación con las diferencias fundamentales existentes.

3. Si tal es la situación en el plano de una posible armonización del derecho material de sucesiones a nivel comunitario, distinta es la cuestión si consideramos las perspectivas armonizadoras del derecho internacional privado de sucesiones a ese mismo nivel.

En este plano se parte de una multiplicidad de sistemas nacionales que con frecuencia hacen muy complicada la organización y gestión de las sucesiones en Europa. Por ello, la preocupación de instituciones comunitarias por esta cuestión viene de lejos. En efecto el Plan de Acción de Viena de 1998⁴ ya se refirió a la adopción de un instrumento europeo en materia sucesoria y el Programa de La Haya de 2004⁵ promovió un Libro Verde referido a normas de conflicto,

⁴ DOCE 19, 23 de enero de 1999.

⁵ COM(2005)184 final.

normas procesales y normas sobre cooperación de autoridades en esta materia.

En este contexto la Comisión encargó al Instituto notarial alemán un estudio sobre las sucesiones en Europa que, coordinado por los profesores Dörner y Lagarde fue publicado en el año 2002 con el nombre de “Estudio de derecho comparado sobre las reglas de conflicto de jurisdicciones y conflicto de leyes relativas a los testamentos y sucesiones en los estados miembros de la Unión Europea” (en adelante Informe DNotI)⁶. A partir de aquí la Comisión plantea en un Libro Verde publicado en 2005 las principales cuestiones que interesan a la armonización del derecho internacional privado de sucesiones. Sobre la base de ese Libro Verde, las aportaciones y respuestas al mismo, los trabajos de una comisión de expertos constituida por la propia Comisión y en el contexto del apoyo de instituciones comunitarias como el Parlamento Europeo y el Comité Económico y

⁶ Deutsches Notarinstitut, *Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridiction et de conflits des lois relatives aux testaments et successions dans les états membres de l'Union Européenne*, con la colaboración de los profesores Dörner y Lagarde, 2002, www.ec.europa.eu/civil/publications/docs/testaments_successions.fr.pdf.

Social aparece en 2009 la propuesta del Reglamento que consideramos.

Los fundamentos jurídicos de la propuesta se encontraban en los artículos 61 (*“A fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, el Consejo adoptará: c. Medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, de conformidad con el artículo 65”*) y 67-5 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), fundamentos que tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa hoy hay que referir de acuerdo con el Reglamento al artículo 81-2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y a la luz también del “Programa de Estocolmo: una Europa abierta y segura que proteja a la ciudadanía” de diciembre de 2009.

Dice el artículo 81

1. La Unión desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales. Esta cooperación podrá incluir la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. 2. A los efectos del apartado 1, y en particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior, el Parla-

mento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas para garantizar: a) el reconocimiento mutuo, entre los Estados miembros, de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, así como su ejecución; b) la notificación y el traslado transfronterizos de documentos judiciales y extrajudiciales; c) la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflictos de leyes y de jurisdicción; d) la cooperación en la obtención de pruebas; e) una tutela judicial efectiva; f) la eliminación de los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando si es necesario la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros; g) el desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios; h) el apoyo a la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia.

La base última de la propuesta se encuentra, pues, en las necesidades del mercado interior en relación con la libre circulación de personas y también en el adecuado ejercicio de los derechos derivados de la sucesión con especial vinculación a los derechos de propiedad. La Exposición de Motivos de la propuesta en su número 1-2 ponía de relieve la importancia que revisten las sucesiones transfronterizas en la Unión Europea: *La diversidad tanto de las normas de Derecho material como de las normas de competencia internacional o de ley aplicable, la*

multiplicidad de autoridades a las que se puede someter una sucesión internacional, así como el fraccionamiento de las sucesiones que puede resultar de estas normas divergentes, constituyen un obstáculo a la libre circulación de las personas en la Unión. Estas personas se enfrentan hoy, pues, a grandes dificultades a la hora de ejercer sus derechos en el contexto de una sucesión internacional. Estas normas diferentes impiden igualmente el pleno ejercicio del derecho de propiedad, que forma parte integrante, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, de los derechos fundamentales cuyo respeto garantiza el Tribunal. La presente propuesta tiene por objeto permitir a las personas que residen en la Unión Europea organizar por anticipado su sucesión y garantizar de manera eficaz los derechos de los herederos o legatarios y de las demás personas vinculadas al difunto, así como de los acreedores de la sucesión. Conviene recordar aquí que el derecho fundamental de propiedad aparece reconocido en el artículo 17 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea⁷, Carta cuyo carácter obligatorio ha sido declarado por el Tratado de Lisboa aunque no forma parte de los tratados.

⁷ 2010/C 83/02.

El Reglamento se ocupa de esta materia en los Considerandos 1, 2 y 7

(1) La Unión se ha fijado el objetivo de mantener y desarrollar un espacio de libertad, de seguridad y de justicia dentro del cual esté garantizada la libre circulación de personas. Para establecer gradualmente este espacio, la Unión debe adoptar medidas en el ámbito de la cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, en particular en aquellos casos en que sea necesario para el buen funcionamiento del mercado interior.

(2) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 81, apartado 2, letra c), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, dichas medidas pueden ir encaminadas, entre otras cosas, a garantizar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflictos de leyes y de competencia.

(7) Conviene facilitar el buen funcionamiento del mercado interior suprimiendo los obstáculos a la libre circulación de aquellas personas que actualmente encuentran dificultades a la hora de ejercer sus derechos en situaciones de sucesión *mortis causa* con repercusiones transfronterizas. En el espacio europeo de justicia, es imperativo que los ciudadanos puedan organizar su sucesión. Es preciso garantizar de manera eficaz los derechos de los herederos y legatarios y de las personas próximas al causante, así como de los acreedores de la herencia.

No han faltado en la doctrina europea voces críticas cuestionando la solvencia de los fundamentos alegados⁸.

4. El Considerando 80 se refiere a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad incidiendo nuevamente en los objetivos del Reglamento

Dado que los objetivos del presente Reglamento, a saber, la libre circulación de las personas, la organización por los ciudadanos europeos de su sucesión en el contexto de la Unión, y la protección de los derechos de los herederos y legatarios y de las personas próximas al causante, así como de los acreedores de la sucesión, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y pueden, por consiguiente, lograrse mejor, debido a las dimensiones y los efectos del presente Reglamento, a escala de la Unión, esta puede adoptar medidas, de conformidad con el principio de subsidiariedad consagrado en

⁸ Así GAUDEMET-TALLON, H., “Quelques réflexions sur les propositions concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière successorale dans l’Union européenne”, en *Les successions internationales dans l’UE: perspectives pour une harmonisation*, Deutschland Notariat Institut, 2002, www.successions.org, p. 446, se refería al contraste de la incidencia del derecho comunitario en el derecho de familia con la falta de armonización de la fiscalidad.

el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, el presente Reglamento no excede de lo necesario para alcanzar esos objetivos.

5. En relación con los fundamentos jurídicos del Reglamento interesa tratar en especial del carácter de derecho internacional privado del mismo, de su relación con el derecho de familia y de sus conexiones con el derecho fundamental de propiedad:

Como se ha dicho, la norma de derecho de la Unión fundamenta, en principio, la armonización del derecho internacional privado de sucesiones; sin embargo el Reglamento ha ido más allá al regular un específico título sucesorio europeo que acredite la condición de heredero, legatario o administrador de la herencia, el certificado sucesorio europeo.

La creación de ese específico título a nivel europeo tiene su precedente en otras figuras de la cooperación jurídica civil como ciertas decisiones sobre derecho de visita y restitución de menores previstas en el Reglamento 2201/2003, el título ejecutivo europeo del Reglamento 805/2004 por el que se crea el título ejecutivo

europeo para créditos no impugnados, el requerimiento europeo de pago previsto en el Reglamento 1896/2006 por el que se establece un proceso monitorio europeo o el título previsto en el Reglamento 861/2007 por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía.⁹

En el marco del derecho internacional privado, el Reglamento se ocupa con carácter comprensivo de los tres sectores tradicionales que componen la materia: competencia judicial y de autoridades, ley aplicable y reconocimiento, ejecución y efectos extraterritoriales de actos, decisiones y documentos auténticos. Se parte de la convicción de que un Reglamento en la materia sólo puede ser realmente operativo si regula todos los aspectos indicados.

6. La exclusión de la propuesta del ámbito del derecho de familia permitió tramitar la misma siguiendo el procedimiento de codecisión conforme al antiguo artículo 67 del TCE, hoy artículo 81 del TFUE. La propuesta se refiere a

⁹ Para ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., “estos títulos constituyen la expresión más próxima del principio de reconocimiento mutuo” en “La “europeización” de decisiones de derecho privado”, R. E D. I., vol. LX (2008), p. 40.

esta exclusión señalando en su Exposición de motivos que: “Cabe destacar, en primer lugar, que la gran mayoría de los Estados miembros, a excepción de los países nórdicos, considera el Derecho de sucesiones una materia distinta del Derecho de familia, debido a sus aspectos preponderantemente patrimoniales. Incluso a nivel del Derecho material, existen notables diferencias entre ambas disciplinas. La finalidad principal del Derecho de sucesiones es definir las normas de adjudicación de la sucesión, así como regular la transmisión de la herencia. A diferencia del Derecho de sucesiones, el Derecho de familia tiene por objeto regular sobre todo las relaciones jurídicas vinculadas al matrimonio y a la vida de pareja, a la filiación y al estado civil. Su función social esencial es proteger los vínculos familiares. Por otra parte, contrariamente al Derecho de familia, en el que la voluntad de los particulares es prácticamente irrelevante y en el que la gran mayoría de las relaciones se rigen por normas de orden público, el Derecho de sucesiones sigue siendo una materia en la que la voluntad del titular de los derechos ocupa un lugar importante. Existe pues la suficiente autonomía entre estas dos ramas del Derecho civil para que puedan ser tratadas separadamente.”

Se excluye en consecuencia la necesidad de unanimidad para la adopción de un instrumento en este campo con un planteamiento que contradice la postura de las instituciones europeas en relación con la inclusión en el derecho de familia del Reglamento 4/2009 en materia de alimentos¹⁰.

7. Por último hay que destacar la vinculación del Reglamento al derecho fundamental de propiedad, reconocido en el artículo 17 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

En las relaciones entre el derecho comunitario y los derechos nacionales en la perspectiva del derecho de propiedad ha sido capital la dicción del actual artículo 345 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El primitivo artículo 222, después 295 del TCE y hoy artículo 345 del TFUE viene a

¹⁰ Para MARINO, S., en “La proposta de regolamento sulla cooperazione giudiziaria in materia di successioni”, *Revista di diritto internazionale*, 2010, XCIII, p. 464, la afinidad entre ambas materias se encuentra en su carácter patrimonial y en su origen familiar en la mayor parte de los casos.

determinar que los tratados no prejuzgan el régimen de propiedad de los estados miembros. Esta definición general parece adoptar una consideración neutral en el ámbito del derecho de la Unión en relación con la configuración en cada caso del derecho de la propiedad por cada ordenamiento jurídico y aun más, parece reconocer que esta materia es ajena en principio a las competencias de la Unión Europea con ciertas, aunque importantes limitaciones que después se indican.

8. Conviene ahora considerar la interpretación dada a ese precepto por las instituciones de la Unión, en concreto la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como de forma general, las distintas interpretaciones doctrinales al respecto.

Desde el lado de la Comisión Europea se ha señalado en varias ocasiones que esta redacción no impide que el derecho de propiedad deba respetar en todo caso las libertades fundamentales del derecho comunitario y el régimen de la competencia; en definitiva se trata de un principio sujeto a los principios generales del derecho de la Unión Europea como ha sido manifestado desde otra perspectiva en relación con las medi-

das previstas en el “Libro Blanco sobre el mercado hipotecario europeo”¹¹ donde claramente se dice que la dicción del actual artículo 345 no puede perturbar las libertades fundamentales del derecho de la Unión de forma que “aunque el régimen de propiedad es competencia reservada a los Estados miembros, no está exenta de las normas fundamentales del Tratado” y que en consecuencia cualquier medida nacional que regule el régimen de propiedad debe cumplir con las previsiones del Tratado como el libre movimiento de capitales y servicios; ello justificaría que si las medidas propuestas en dicho documento no cumplen sus objetivos sería posible actuar por vía normativa.

Los profesores B. Akkermans y E. Ramaekers¹² observan como la Comisión, en el ámbito del derecho de la competencia, refiere este supuesto al respeto del derecho interno en relación con la determinación de la propiedad pública o privada de los medios de producción

¹¹ COM(2007)807final

¹² AKKERMANS, B., y RAMAEKERS, E., “Article 345 TFUE (ex article 295 EC), its meanings and interpretations”, *European Law Journal*, Vol. 16, Oxford, Mayo 2010.

en la línea de la primera redacción prevista en en los trabajos preparatorios del Tratado, reconociendo la neutralidad sobre el carácter público o privado de esos medios.

Ahora bien, siguiendo a dichos autores, en otras ocasiones el actual artículo 345 ha servido para justificar la limitación de las competencias comunitarias en la materia aceptándose como principio que la propiedad en su regulación es responsabilidad de los estados miembros, planteamiento recogido por ejemplo en diversas respuestas de los responsables de la Comisión al Parlamento Europeo en el proceso de admisión de nuevos miembros, reconociendo expresamente la *Dirección General para los asuntos de ampliación* que las cuestiones que afectan al derecho de propiedad son cuestiones complicadas y especialmente excluidas de la competencia de los tratados.

Llaman la atención los autores citados sobre el contraste entre esta interpretación por parte de la Comisión respecto de la posible afección del derecho de propiedad por el derecho de la Unión Europea y las excepciones en relación con la posible adquisición de segunda residencia que se recogen en procesos de adhesión como el de Dinamarca, excepciones que implican el

reconocimiento de la proyección de las libertades comunitarias en el derecho de propiedad.

9. Desde el lado del Parlamento Europeo hay que observar una actitud ambiciosa y muchas veces poco realista, ya que se viene reclamando en diversas recomendaciones un Código Civil europeo en toda su extensión que no se limite a la mera armonización o aproximación del derecho de contratos sino que se proyecte también en el campo de los derechos reales, pudiendo citarse la Resolución del Parlamento Europeo de 26 de mayo de 1989 “sobre un esfuerzo para armonizar el derecho privado de los Estados miembros” que solicita que se comience la elaboración de Código europeo común de derecho privado, refrendada por otras resoluciones posteriores¹³.

10. Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea también ha reconocido la sujeción del principio de respeto al derecho interno de propiedad al cumplimiento de las libertades

¹³ Así, en su Resolución de 2 de septiembre de 2003 se refiere también al derecho de compraventa, contratos de servicios, incluidos los financieros y de seguros, derecho de garantías personales, obligaciones extracontractuales, transmisión de la propiedad de bienes muebles, derecho de garantías crediticias y trust.

fundamentales del derecho de la Unión (asunto 44/79 Hauer). Es de destacar también la importante distinción que se ha hecho por el tribunal en sede de propiedad industrial entre los conceptos de existencia del derecho de propiedad y ejercicio del mismo y así mientras que la existencia del derecho sí estaría sujeta al derecho interno, su ejercicio sí estaría fundamentalmente limitado por el juego de las libertades comunitarias y de los principios generales del derecho de la Unión (asuntos 56/64 y 58/64 Consten& Grundig).

Desde el plano doctrinal mientras la interpretación del precepto ha servido para intentar blindar los derechos internos de propiedad en base a lo específico de los mismos y a su vinculación a la tradición jurídica de cada estado frente a las intromisiones del derecho comunitario, desde otro punto de vista también se ha reivindicado un acervo común que hay que buscar en materia de derechos de propiedad mediante un proceso de deconstrucción y reconstrucción¹⁴ teniendo cuenta que no puede

¹⁴ VAN ERP, S., “Deconstruction and reconstruction of european property law: a research agenda”, en *Legal Engineering and comparative law*, Cashin Ritaine, 2010, www.ssrn.com/abstract=1572574.

Ilegarse a un auténtico mercado común sin una mínima aproximación de los conceptos en esta materia. Todo ello debe entenderse hoy en el marco de la incorporación por el Tratado de Amsterdam al derecho comunitario de las cuestiones afectantes al derecho civil y el carácter particular dado a las mismas en el Tratado de Lisboa.

En este contexto aparece el Reglamento de la Unión en materia sucesoria. La elaboración del Reglamento ha mostrado las tensiones entre ley sucesoria y derecho de propiedad buscando un equilibrio cuya operatividad está por ver (exclusiones del ámbito del Reglamento de la naturaleza de los derechos reales y los sistemas de registro, principio de adaptación de derechos reales, regímenes especiales de propiedad en la sucesión, efectos del certificado sucesorio europeo, etc.). Así, mientras la extensión de las exclusiones del Reglamento en materia de derechos reales y registro muestra la fuerza de la ley local en esta materia, el principio de adaptación de derechos reales debe incidir en la búsqueda de ese acervo común referido, en el marco además de una regulación donde los puntos oscuros en la conexión entre ley sucesoria y ley de situación de los bienes abundan.

II. ÁMBITO DEL REGLAMENTO Y DEFINICIONES

A. *Ámbito*

1. Respecto del ámbito espacial, el Reglamento se aplicará en todos los Estados de la Unión Europea, excepto en Dinamarca, Reino Unido e Irlanda, si bien estos dos últimos podrán optar por incorporarse al mismo conforme al Protocolo número 21 que acompaña al Tratado de Lisboa sobre la posición de Reino Unido e Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia.

En cuanto a la relación con otros convenios internacionales el Reglamento prima sobre los convenios existentes en la materia en que sean parte sólo estados miembros. Así, dice el artículo 75

Relaciones con convenios internacionales vigentes

1. El presente Reglamento no afectará a la aplicación de los convenios internacionales de los que sean parte uno o más Estados miembros en el momento de la adopción del presente Reglamento y que se refieran a materias reguladas por él.

En particular, los Estados miembros que son partes contratantes en el Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias seguirán aplicando lo dispuesto en ese Convenio, en lugar del artículo 27 del presente Reglamento, en lo que atañe a la validez en materia de forma de los testamentos y testamentos mancomunados.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, por lo que respecta a las relaciones entre Estados miembros, el presente Reglamento primará frente a los convenios celebrados exclusivamente entre dos o más Estados miembros en la medida en que dichos convenios versen sobre las materias reguladas por el presente Reglamento.

2. Respecto del ámbito temporal, el Reglamento se aplicará a las sucesiones de personas fallecidas a partir del 17 de Agosto del 2015, si bien entró en vigor a los 20 días de su publicación incorporando una serie de obligaciones como la que corresponde a los Estados miembros de proporcionar información a la Comisión sobre legislación, procedimientos y autoridades competentes en materia de sucesiones así como de remitir fichas informativas que enumeren todos los documentos y datos habitualmente exigidos para registrar los bienes inmuebles situados en su territorio o derechos sobre los

mismos (art. 77). Esta información se publicará en la Red Judicial Europea.

3. En relación con su ámbito material el Reglamento pretende ser comprensivo y al mismo tiempo excluyente:

a) comprensivo, en cuanto tiende a regular la sucesiones internacionales en Europa en el plano civil en toda su extensión. Según el Considerando 9.

(9) El ámbito de aplicación del presente Reglamento debe abarcar todos los aspectos de Derecho civil de la sucesión por causa de muerte, es decir, cualquier forma de transmisión de bienes, derechos y obligaciones por causa de muerte, ya derive de una transmisión voluntaria en virtud de una disposición *mortis causa*, ya de una transmisión abintestato.

b) excluyente, en cuanto quiere regular la perspectiva privada de las sucesiones por causa de muerte con exclusión de las cuestiones fiscales, aduaneras o administrativas. (artículo 1.1). Según el Considerando 10.

(10) El presente Reglamento no se aplica a cuestiones fiscales ni a cuestiones administrativas de Derecho público. Por consiguiente, debe corresponder al Derecho nacional determinar, por ejemplo, las

modalidades de cálculo y pago de los tributos y otras prestaciones de Derecho público, ya se trate de tributos adeudados por el causante a fecha del fallecimiento, o de cualquier tipo de tributo relacionado con la sucesión que deba ser abonado con cargo a la herencia o por los beneficiarios. También debe corresponder al Derecho nacional determinar si la entrega de bienes sucesorios a los beneficiarios en virtud del presente Reglamento o la inscripción de los bienes sucesorios en un registro pueden estar sujetas a tributación.

4. En el marco de este ámbito material, se excluyen de la aplicación del Reglamento en el artículo 1.2:

a) el estado civil de las personas físicas, así como las relaciones familiares y las relaciones que, con arreglo a la ley aplicable a las mismas, tengan efectos comparables;

b) la capacidad jurídica de las personas físicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, apartado 2, letra c), y en el artículo 26;

c) las cuestiones relativas a la desaparición, la ausencia o la presunción de muerte de una persona física;

d) las cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales, así como a los regímenes patrimoniales resultantes de las relaciones que la ley aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables al matrimonio;

determinándose en el Considerando 12

(12) En consecuencia, el presente Reglamento no debe aplicarse a las cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales, incluidos los acuerdos matrimoniales tal como se conocen en algunos sistemas jurídicos en la medida en que no aborden asuntos sucesorios, ni a regímenes patrimoniales de relaciones que se considera que tienen efectos similares al matrimonio. No obstante, las autoridades que sustancien una sucesión con arreglo al presente Reglamento deben tener en cuenta, en función de la situación, la liquidación del régimen económico matrimonial o de un régimen patrimonial similar del causante para determinar la herencia de este y las cuotas hereditarias de los beneficiarios.

e) las obligaciones de alimentos distintas de las que tengan su causa en la muerte;

f) la validez formal de las disposiciones *mortis causa* hechas oralmente;

g) los bienes, derechos y acciones creados o transmitidos por título distinto de la sucesión, por ejemplo mediante liberalidades, propiedad conjunta de varias personas con reversión a favor del supérstite, planes de pensiones, contratos de seguros y transacciones de naturaleza análoga, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, apartado 2, letra i);

h) las cuestiones que se rijan por la normativa aplicable a las sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, como las cláusulas contenidas en las escrituras fundacionales y en los estatutos de socieda-

des, asociaciones y otras personas jurídicas, que especifican la suerte de las participaciones sociales a la muerte de sus miembros;

i) la disolución, extinción y fusión de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas;

j) la creación, administración y disolución de trusts;

k) la naturaleza de los derechos reales, y

l) cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo.

5. Hay que señalar al respecto que se trata en general de materias conexas al fenómeno sucesorio pero también a otros ámbitos jurídicos primando para el Reglamento el componente no sucesorio. Deben señalarse algunos aspectos de interés:

En relación con la propuesta reglamentaria, que recogía en relación con las excepciones a su ámbito en la perspectiva societaria un contenido semejante al plasmado en el Reglamento, señalaba E. Calo¹⁵ que “aquí son más significativas

¹⁵ CALO, E., “The proposal for a regulation of the European Union on applicable law to Succession: what the

las palabras que se omiten que las que se expresan en la medida en que quedan fuera del alcance de la sucesión sea la comunidad de acrecimiento, sea la transmisión general de grandes patrimonios de manera que se está consolidando la teoría que siempre ha existido según la cual se aplica la ley civil a la sucesiones modestas y a las relevantes la mercantil”.

6. Algunas de estas materias excluidas se plantearán como cuestiones previas en la operatividad del futuro Reglamento. La doctrina se ha referido al carácter autónomo de la cuestión previa o a su carácter dependiente de la ley aplicable la sucesión; la solución más lógica sería la de aplicar al supuesto la norma de conflicto del foro prevista para éste pues en otro caso se llegaría a la contradicción de tratar de forma diferente la misma situación según operara como cuestión principal o como cuestión previa. Esta parece ser la posición que sigue el Reglamento de forma tácita al excluir esas materias de su ámbito de aplicación.

7. La consideración del ámbito jurídico en el que recaen estas cuestiones plantea la necesidad

law does not say”, Barcelona, Indret 3/2010, www.indret.com.

de una previa calificación de la institución. La calificación desde el plano del derecho internacional privado se realiza con carácter general conforme a la *lex fori* (art. 12.1 del Código Civil) y exigirá en estos supuestos una calificación de conformidad con el propio Reglamento considerando además la tendencia en el derecho de la Unión a establecer sus propios conceptos autónomos.

8. La exclusión prevista en el artículo 1-2-d relativa al régimen económico matrimonial o situaciones asimiladas podría dar lugar a soluciones incongruentes en cuanto la previsión legal de los derechos sucesorios del cónyuge viudo está muchas veces conectada a la regulación de la liquidación del régimen económico matrimonial aplicable.

Por ello, el Considerando 12 se refiere a que las autoridades que gestionen sucesiones deben “tener en cuenta” la ley aplicable al régimen económico matrimonial o similar para la determinación de los derechos sucesorios. Ahora bien, ello no implica que esta materia quede sujeta al alcance del Reglamento.

9. La exclusión planteada en el artículo 1-2-j relativa al *trust* se refiere a la no afección al

régimen material de éste pero no impide que por determinación de la correspondiente ley aplicable, el *trust* produzca efectos en un ordenamiento jurídico distinto al de su constitución lo que puede plantear los consiguientes problemas de adaptación en los ordenamientos de tipo continental. Dice al respecto el Considerando 13.

(13) Se deben excluir también del ámbito de aplicación del presente Reglamento las cuestiones relativas a la creación, administración y disolución de trusts. Esta exclusión no debe considerarse como una exclusión general de los trusts. En caso de que se cree un trust en virtud de un testamento o por ley en relación con una sucesión intestada, la ley aplicable a la sucesión determinada con arreglo al presente Reglamento regulará la cesión de los bienes y la determinación de los beneficiarios

10. Las exclusiones previstas en las letras 1-3-k,l en relación con la naturaleza de los derechos reales y su publicidad representan una de las cuestiones claves del Reglamento en cuanto definen el marco general en la relación entre *lex successionis* y *lex rei sitae*.

A la exclusión de la naturaleza de los derechos reales se refiere el Considerando 15

(15) El presente Reglamento permite la creación o la transmisión mediante sucesión de un derecho sobre bienes muebles e inmuebles tal como prevea la ley aplicable a la sucesión. No obstante, no debe afectar al número limitado (*numerus clausus*) de derechos reales reconocidos en el ordenamiento jurídico de algunos Estados miembros. No se debe exigir a un Estado miembro que reconozca un derecho real relativo a bienes ubicados en ese Estado miembro si su ordenamiento jurídico desconoce ese derecho.

Y los Considerandos 18 y 19 a la exclusión del sistema de registro

(18) Los requisitos de la inscripción en un registro de un derecho sobre bienes muebles o inmuebles se deben excluir del ámbito de aplicación del presente Reglamento. Por consiguiente, debe ser el Derecho del Estado miembro en que esté situado el registro (para los bienes inmuebles, la *lex rei sitae*) el que determine en qué condiciones legales y de qué manera se realiza la inscripción, así como qué autoridades, como registradores de la propiedad o notarios, se ocupan de verificar que se reúnen todos los requisitos y que la documentación presentada es suficiente o contiene la información necesaria. En particular, las autoridades podrán comprobar que el derecho del causante sobre los bienes sucesorios mencionados en el documento presentado para su inscripción es un derecho inscrito como tal en el registro o un derecho que de otro modo se haya probado que es conforme con el ordenamiento jurídico del Estado miembro en

que esté situado el registro. Para evitar la duplicidad de documentos, las autoridades del registro deben aceptar los documentos expedidos por las autoridades competentes de otro Estado miembro cuya circulación se contempla en el presente Reglamento. En particular, el certificado sucesorio europeo expedido en virtud del presente Reglamento debe constituir un documento válido para inscribir los bienes sucesorios en el registro de un Estado miembro. Ello no debe impedir que las autoridades que tramiten la inscripción puedan pedir a la persona que la solicita que presente la información o los documentos adicionales requeridos en virtud de la ley del Estado miembro en el que esté situado el registro, por ejemplo información o documentos relativos al pago de impuestos. La autoridad competente puede indicar a la persona que solicita la práctica del asiento cómo puede proporcionar la información o los documentos que faltan.

(19) Se deben excluir también del ámbito de aplicación del presente Reglamento los efectos de la inscripción de los derechos en el registro. En consecuencia, debe corresponder al Derecho del Estado miembro en que esté situado el registro determinar si la inscripción tiene, por ejemplo, efecto declarativo o constitutivo. Así pues, en caso de que, por ejemplo, la adquisición de un derecho sobre un bien inmueble deba ser inscrita con arreglo al Derecho del Estado miembro en que esté situado el registro para producir efectos *erga omnes* o para la protección legal del negocio jurídico, el momento de dicha adquisición deberá regirse por el Derecho de ese Estado miembro.

En todo caso, el resultado de estas previsiones es que quedan excluidos del ámbito del Reglamento y sometidos a la ley interna:

a) la naturaleza y el alcance de los derechos reales, como principio.

b) las reglas sobre competencia y procedimiento del sistema de registro, incluida la regulación de los requisitos para la inscripción.

c) las reglas de organización del mismo.

d) los efectos de la inscripción y de la falta de inscripción.

Al mismo tiempo se produce el contacto entre la ley aplicable a la sucesión y la *lex rei sitae* en el contexto del Reglamento en varios ámbitos:

a) los supuestos en que el Reglamento prevé de manera excepcional la aplicación de normas imperativas en relación con el régimen de propiedad de los bienes con origen en el derecho sucesorio.

b) la operatividad del principio de adaptación, figura prevista en el artículo 31.

Cuando una persona invoque un derecho real que le corresponda en virtud de la ley aplicable a la sucesión y el Derecho del Estado miembro en el que lo invoque no conozca ese derecho real en cuestión, este deberá, en caso necesario y en la medida de lo posible, ser adaptado al derecho real equivalente más cercano del Derecho de ese Estado, teniendo en cuenta los objetivos y los intereses que aquel derecho real persiga y los efectos inherentes al mismo.

Y los Considerandos 16 y 17

(16) No obstante, para permitir que los beneficiarios disfruten en otro Estado miembro de los derechos que hayan sido creados o les hayan sido transmitidos mediante sucesión, el presente Reglamento debe prever la adaptación de un derecho real desconocido al derecho real equivalente más cercano del Derecho de ese otro Estado miembro. En el contexto de esa adaptación, se deben tener en cuenta los objetivos y los intereses que persiga el derecho real de que se trate y sus efectos. A fin de determinar el derecho real equivalente más cercano del Derecho nacional, se podrá entrar en contacto con las autoridades o personas competentes del Estado cuya ley se haya aplicado a la sucesión para obtener más información sobre la naturaleza y los efectos de ese derecho. A estos efectos, podría recurrirse a las redes existentes en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y mercantil, así como a cualesquiera otros medios disponibles que faciliten la comprensión de la ley extranjera.

(17) La adaptación de derechos reales desconocidos explícitamente contemplada en el presente Reglamento no debe excluir otras formas de adaptación en el contexto de la aplicación del presente Reglamento.

Cuando ciertos aspectos de una situación privada internacional se regulan por leyes distintas se puede producir un desajuste que la técnica de la adaptación puede solucionar¹⁶.

En este caso, la adaptación surge de la concurrencia de *lex successionis* y *lex rei sitae* y sus distintas previsiones en relación con los derechos reales sobre los bienes y como tratándose de inmuebles confluye normalmente también la intervención del registro de la propiedad entra también en juego la ley reguladora de éste.

En la práctica española la doctrina del *numerus apertus* en la creación de los derechos reales seguida por la DGRN parece especialmente adecuada para la operatividad de la adap-

¹⁶ Para un estudio de la adaptación, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Coordinación de ordenamientos jurídicos estatales y problemas de adaptación”, www.eprints.ucm.es, publicado en Revista Mexicana de Derecho Internacional, nº 25, 2009 para el cual la adaptación juega en el momento de la “armonización de los distintos derechos nacionales”.

tación de derechos reales innominados en nuestro sistema; la adaptación tendrá lugar cuando sea posible sin desvirtuar la esencia del derecho constituido en virtud de la ley sucesoria y exigirá una comunicación fluida entre autoridades a través del sistema de redes como la Red Judicial Europea o la Red Registral Europea.

Ha de valorarse positivamente la introducción de la figura de la adaptación en cuanto procura soluciones lógicas en el campo de los derechos reales en la relación entre el mercado interior y la comunidad de derecho europea de un lado y la autonomía interna de la organización de la propiedad (art. 345 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) del otro. Es además una técnica prevista en los trabajos de revisión del Reglamento Bruselas I para las medidas cautelares y por ello es importante articular los medios que faciliten la adecuada cooperación entre autoridades y los necesarios mecanismos de información legislativa.

Ahora bien la operatividad del principio de adaptación supone un gran reto y una gran incógnita en cuanto de un lado implicará la flexibilización de los sistemas nacionales de derechos reales, sistemas con tendencia en general a la rigidez y de otro requerirá un notable

esfuerzo de cooperación entre autoridades y de información y conocimiento de los sistemas jurídicos estatales.

Corresponderá a la *lex rei sitae* la determinación de la forma en que operará la adaptación en derecho interno.

En los sistemas de registro de derechos, los encargados del Registro y particularmente en España, los registradores de la propiedad, en cuanto encargados de la calificación e inscripción de los documentos presentados y de apreciar el encaje de sus contenidos con el derecho real, así como en cuanto responsables de la publicidad de los derechos inscritos, serían las autoridades naturalmente competentes para la práctica de la adaptación.

La previsión de la posible adaptación en materia de derechos reales no excluye la utilización de esta técnica en otros ámbitos, lo que confirma el Considerando 17 del Reglamento antes transcrito.

c) la incidencia del lugar de situación de los bienes en determinadas reglas de competencia judicial internacional (competencia subsidiaria).

d) la admisión en el registro de resoluciones y documentos extranjeros debiendo combinarse las normas sobre reconocimiento de decisiones judiciales y la admisión de documentos públicos con los requerimientos de la inscripción.

e) la aplicación por los encargados del registro de la ley reguladora de la sucesión.

f) el certificado sucesorio europeo en cuanto a sus efectos y la posible inscripción en base al mismo, supuesto en que deben conectarse la ley aplicable a la sucesión y la ley del lugar de situación.

B. *Definiciones*

1. El artículo 3 recoge las definiciones de los principales conceptos incorporados al Reglamento:

1. A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

a) "sucesión": la sucesión por causa de muerte, abarcando cualquier forma de transmisión *mortis causa* de bienes, derechos y obligaciones, ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición *mortis causa* o de una sucesión abintestato;

b) "pacto sucesorio": todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo;

c) "testamento mancomunado": el testamento otorgado en un acto por dos o más personas;

d) "disposición *mortis causa*": un testamento, un testamento mancomunado o un pacto sucesorio;

e) "Estado miembro de origen": el Estado miembro en el cual se haya dictado la resolución, se haya aprobado o celebrado la transacción judicial, se haya constituido el documento público o se haya expedido el certificado sucesorio europeo, según el caso;

f) "Estado miembro de ejecución": el Estado miembro en el que se solicite la declaración de fuerza ejecutiva o la ejecución de la resolución, de la transacción judicial o del documento público;

g) "resolución": cualquier decisión en materia de sucesiones dictada por un tribunal de un Estado miembro, con independencia de la denominación que reciba e incluidas aquellas decisiones en materia de costas u otros gastos emitidas por los funcionarios judiciales;

h) "transacción judicial": una transacción en materia de sucesiones aprobada por un tribunal o celebrada en el curso de un proceso judicial ante un tribunal;

i) "documento público": un documento en materia de sucesiones formalizado o registrado en tal concepto en un Estado miembro y cuya autenticidad:

i) se refiera a la firma y al contenido del documento, y

ii) haya sido establecida por un poder público u otra autoridad autorizada a tal efecto por el Estado miembro de origen.

2. A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por "tribunal" todo órgano judicial y todas las demás autoridades y profesionales del Derecho con competencias en materia de sucesiones que ejerzan funciones jurisdiccionales o que actúen por delegación de poderes de un órgano judicial, o actúen bajo su control, siempre que tales autoridades y profesionales del Derecho ofrezcan garantías en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de las partes a ser oídas, y que sus resoluciones, dictadas con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que actúan:

a) puedan ser objeto de recurso o revisión ante un órgano judicial, y

b) tengan fuerza y efectos análogos a los de la resolución de un órgano judicial sobre la misma materia.

Los Estados miembros notificarán a la Comisión las autoridades y los profesionales del Derecho a que se refiere el párrafo primero, de conformidad con el artículo 79.

Conforme al Considerando 20

(20) El presente Reglamento debe respetar los distintos sistemas para sustanciar sucesiones que se aplican en los Estados miembros. A efectos del presente Reglamento, se debe dotar al término "tribunal" de un sentido amplio de modo que abarque no solo a los órganos judiciales en sentido propio, que ejercen funciones jurisdiccionales, sino también a los notarios o a las oficinas del registro en algunos Estados miembros, que, en determinados supuestos, ejercen tal tipo de funciones, así como los notarios y los profesionales del Derecho que, en algunos Estados miembros, ejercen asimismo tales funciones jurisdiccionales en una sucesión determinada, por delegación de un tribunal. Todos los tribunales tal como se definen en el presente Reglamento deben estar vinculados por las normas de competencia establecidas en el mismo. En cambio, el término "tribunal" no debe incluir a las autoridades no judiciales de un Estado miembro que, en virtud del Derecho nacional, están facultadas para sustanciar sucesiones, como los notarios en la mayoría de los Estados miembros, en aquellos casos en los que, como ocurre habitualmente, no ejercen funciones jurisdiccionales.

2. Algunas de estas definiciones se refieren a conceptos autónomos ya conocidos en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, otras suponen una novedad en este ámbito:

Se definen expresamente los conceptos de pacto sucesorio y testamento mancomunado como medios de la organización de la sucesión. Su admisión expresa parece excluir la posible operatividad de la excepción de orden público para tales figuras.

3. Se incorpora un concepto amplio de órgano jurisdiccional en cuanto se equiparan al mismo las demás autoridades que se recogen en el artículo 3-2. Respecto del contenido de la propuesta el Reglamento ha acotado la extensión del término “tribunal” a los términos transcritos. El Reglamento deja a la ley interna la identificación de estos órganos cuya actuación deberá ajustarse a los requisitos previstos en el artículo 3.

Hay que recordar en este punto la significación que tienen en sede sucesoria las resoluciones en procedimientos de jurisdicción voluntaria.

4. El Reglamento se refiere a “Estado miembro de ejecución”, concepto inadecuado en contraste con el concepto de “Estado miembro requerido” recogido en el artículo 2-1 de la propuesta pues pueden pretenderse y será lo más normal efectos extraterritoriales de los títulos

con proyección en derecho sucesorio distintos a los propiamente ejecutivos.

5. Se define en el artículo 2-h el acto auténtico como concepto autónomo de derecho comunitario en los términos ya previstos en otros instrumentos comunitarios como los Reglamentos 805/2004 por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados ó 4/2009 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de alimentos. La definición tiene un especial interés para la escritura pública notarial y ha de ponerse en relación con la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión sobre la naturaleza de la actuación notarial en sede de libertad de establecimiento (asunto C-47/08 y otros).

III. LA LEY APLICABLE

A. *El principio de unidad*

1. Al considerar las principales características de los sistemas de derecho internacional privado en la Unión Europea es clásica la distinción entre los sistemas que siguen el prin-

cipio de unidad en la sucesión, manifestación del principio sucesorio de universalidad y los sistemas que siguen el principio de escisión o fraccionamiento al prever un distinto tratamiento según se trate de bienes muebles o inmuebles.

La distinción entre ambos sistemas tiene un origen histórico. El principio de unidad responde al concepto romano de sucesión que suponía una continuación por los herederos de la personalidad del causante en un contexto en que la posición del heredero implicaba la sucesión en una determinada posición social y política. El principio de escisión, por el contrario, tiene su origen en un concepto territorial de la sucesión que pone el acento en la vinculación del fenómeno sucesorio al lugar en que se encuentran los bienes. Se trata de un concepto de origen feudal que con el tiempo llevó a la distinción entre el tratamiento de los bienes muebles que se registrarían por la ley del domicilio del causante siguiendo la ficción de que se encontraban allí y el tratamiento de los bienes inmuebles que se registrarían por la ley del lugar de su situación¹⁷.

¹⁷ BATTIFOL, H., LAGARDE, P., *Traité de droit International Privé*, 8ª edición, LGDJ, Paris, 1993, pp. 372 y ss.

2. La interacción entre ambos sistemas y el juego en su caso del reenvío en los ordenamientos modernos de derecho internacional privado han sido campo abonado para situaciones de inseguridad jurídica. Ante esta situación, la doctrina se viene inclinando desde tiempo atrás y ésta es también la posición que se manifiesta en plano convencional en el Convenio de La Haya de 1989 sobre ley aplicable a las sucesiones por la adopción de sistemas de unidad en la sucesión. Las dificultades del criterio secesionista resultan del distinto tratamiento de los bienes de una sucesión sujetos a diferentes leyes, a diferentes sistemas legitimarios y a diferentes fórmulas de imputación de las liberalidades hechas en vida por el causante con el consiguiente perjuicio e inseguridad para herederos, acreedores e interesados en la herencia. Aunque algunos de estos sistemas introducen instituciones para compensar dichas dificultades –así, por ejemplo, *droit de prélèvement* del derecho francés y luxemburgués- los inconvenientes prácticos en la aplicación de los sistemas secesionistas se han manifestado reiteradamente.

Es observable, además, que en el ámbito de la Unión Europea los sistemas que siguen el principio de unidad -aunque utilizando diferentes puntos de conexión como se verá- son

mayoría frente los sistemas que siguen el principio de escisión (Francia, Bélgica, Luxemburgo, Malta y sistemas del Reino Unido).

3. Por todo ello, tanto los trabajos preparatorios de la propuesta reglamentaria como las respuestas al Libro Verde y la propuesta misma se decantaban claramente por la adopción del principio de unidad en el tratamiento del fenómeno sucesorio desde la perspectiva de la ley aplicable, aunque ciertamente se ha reconocido también la significación de la ley del lugar de situación, sobre todo tratándose de bienes inmuebles fundamentalmente en el proceso de adquisición de bienes de la herencia y de manera más clara en relación con los pronunciamientos del sistema registral.

4. El Reglamento sigue el criterio de unidad que se concreta en la fijación de una única ley aplicable a la sucesión con independencia de la naturaleza de los bienes que la integran: la ley de la nacionalidad del causante en el momento de la opción o del fallecimiento en caso de opción (art. 22) y en defecto de tal opción, la ley del lugar de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento conforme al artículo 21.

1. Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento

y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21-2, novedad introducida en los trabajos de elaboración del Reglamento

2. Si, de forma excepcional, resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado.

5. Este planteamiento se ve matizado con las previsiones recogidas en el Reglamento en relación con dos aspectos:

a) el régimen de validez de las disposiciones *mortis causa* distintas de los pactos sucesorios previsto en el artículo 24.

Disposiciones *mortis causa* distintas de los pactos sucesorios

1. Las disposiciones *mortis causa* distintas de los pactos sucesorios se regirán, por lo que respecta a su admisibilidad y validez material, por la ley que, en

virtud del presente Reglamento, habría sido aplicable a la sucesión del causante si este hubiese fallecido en la fecha de la disposición.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, el disponente podrá escoger como ley que rija la admisibilidad y validez material de su disposición *mortis causa* aquella que el artículo 22 le permite elegir, en las condiciones que dicho artículo establece.

3. El apartado 1 será aplicable, según proceda, a la modificación o revocación de las disposiciones *mortis causa* distintas de los pactos sucesorios. En caso de elección de la ley de conformidad con el apartado 2, la modificación o revocación se regirá por la ley elegida.

b) el tratamiento de los pactos sucesorios.

El artículo 25 recoge una norma específica para la determinación de la ley aplicable a los mismos que recorta el sistema de amplia admisión que recogía la propuesta.

1. Un pacto sucesorio relativo a la sucesión de una sola persona se regirá, por lo que atañe a su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, por la ley que, en virtud del presente Reglamento, fuese aplicable a su sucesión si aquella hubiera fallecido en la fecha de conclusión del pacto.

2. Un pacto sucesorio relativo a la sucesión de varias personas únicamente será admisible en caso de que lo sea conforme a la ley que, de conformidad con el presente Reglamento, hubiera sido aplicable a la sucesión de cada una de ellas si hubieran fallecido en la fecha de conclusión del pacto.

Un pacto sucesorio que sea admisible en virtud del párrafo primero se regirá en cuanto a su validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, por aquella de las leyes referidas en dicho párrafo con la que presente una vinculación más estrecha.

3. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2, las partes podrán elegir como ley aplicable al pacto sucesorio, por lo que respecta a su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, la ley que la persona o una de las personas de cuya sucesión se trate habría podido elegir de acuerdo con el artículo 22 en las condiciones que este establece.

Para los pactos relativos a la sucesión de una persona, el Reglamento remite la validez y efectos entre partes del pacto sucesorio a la ley aplicable a la sucesión en el momento del pacto sin referencia como hacía la propuesta también a la ley aplicable al tiempo del fallecimiento y en los pactos relativos a la sucesión de varias personas sigue el criterio cumulativo en relación con la necesidad de que el pacto sea admisible de acuerdo con las leyes aplicables a

la sucesión de todas ellas frente a la propuesta que admitía la validez y eficacia del pacto cuando así lo admitiera una de las leyes en juego¹⁸.

Se prevé también el posible ejercicio del derecho de opción en las condiciones del artículo 22.

Conforme al artículo 26

Validez material de las disposiciones *mortis causa*

1. A los efectos de los artículos 24 y 25, se referirán a la validez material los siguientes elementos:

- a) la capacidad del disponente para realizar la disposición *mortis causa*;
- b) las causas específicas que impidan al disponente disponer en favor de determinadas personas o que impidan a una persona recibir bienes sucesorios de aquel;
- c) la admisibilidad de la representación a efectos de realizar una disposición *mortis causa*;

¹⁸ Para una crítica de las previsiones de la propuesta reglamentaria en esta materia, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. y RODRÍGUEZ-URÍA SUAREZ, I., “La ley aplicable a los pactos sucesorios en el Propuesta de Reglamento sobre sucesiones”, La Ley, nº 7726, octubre 2011.

d) la interpretación de la disposición *mortis causa*;

e) el fraude, la coacción, el error o cualquier otra cuestión relativa al consentimiento o a la voluntad del disponente.

2. En caso de que una persona tenga capacidad para realizar una disposición *mortis causa* de conformidad con la ley aplicable en virtud de los artículos 24 o 25, una modificación ulterior de la ley aplicable no afectará a su capacidad para modificar o revocar dicha disposición.

B. *La “professio iuris”*

1. Aun partiendo del hecho de que la posibilidad de elección por el causante de la ley aplicable a la sucesión es desconocida en la mayoría de los sistemas de derecho de internacional privado europeos, el reconocimiento de esa facultad se recogió en el artículo 17 de la propuesta:” 1. *Cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posee para que rija la totalidad de la sucesión”*.

Se trataba con esta posibilidad de buscar el adecuado equilibrio entre:

– el fortalecimiento del principio de autonomía de la voluntad que se encuentra reconocido

en el Convenio de La Haya de 1989 sobre ley aplicable a las sucesiones como expresión de una importante corriente doctrinal a su favor.

– la protección de los derechos de terceros, particularmente los derechos de la legitimarios si bien hay que observar que esos derechos puede ser ignorados por el causante que haya optado por fijar su residencia habitual en un país que desconoce el sistema de legítimas.

Esta tensión se manifiesta en el contraste entre las aportaciones a la propuesta y las posiciones de la doctrina.

Entre una admisión amplia o limitada de la *professio iuris* se optó por esta segunda posibilidad de forma que sólo cabía en la propuesta la opción por la ley de la nacionalidad el causante en el momento en que esa opción tuviera lugar¹⁹.

2. En el documento sobre audiencia pública de las respuestas al Libro Verde se recoge el

¹⁹ FONTANELLAS MORELL, J.M., *La professio iuris sucesoria*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 304 aboga por la posibilidad de optar por el derecho de la nacionalidad del causante al tiempo de la opción o de la muerte con fundamento en la certeza que ello supone para éste.

apoyo mayoritario de las respuestas al derecho de elección pero sometiéndola a límites estrictos²⁰:

- sólo correspondería el derecho al causante y no a los herederos.

- la forma debería ser expresa, normalmente mediante una disposición testamentaria.

- la elección debería recoger la totalidad de la sucesión aunque hubo posturas que abogaron por la posibilidad de una elección distinta para bienes muebles e inmuebles.

- debería referirse a criterios de conexión muy vinculados al difunto, como la residencia habitual o la nacionalidad en el momento de la designación.

- no debería referirse a la ley que rige al régimen matrimonial para evitar vínculos sin ligazón real con la situación que pueden causar inseguridad jurídica.

²⁰ www.ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/summary_contributions_successions_fr.pdf.

3. El Informe Max Planck²¹ por su parte era más abierto en relación con la posible extensión de la *professio iuris* al defender que ese derecho de elección pudiera referirse en todo o en parte a una de las leyes siguientes:

– la de la nacionalidad actual o anterior del optante.

– la de su residencia habitual a menos que esa residencia habitual sea inmaterial.

– la ley que rige el régimen económico matrimonial del optante al tiempo de la elección a condición de que este régimen continúe existiendo al tipo del fallecimiento.

– en relación con los bienes inmuebles, la del lugar de situación de éstos.

4. En cuanto a la forma, la propuesta preveía una forma expresa: la que requieren las disposiciones por causa de muerte, forma que también debería cumplir la posible modificación o revocación de la elección.

²¹ MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *Comments...*, op. cit., pp. 66-71.

5. El art. 22 del Reglamento admite la posibilidad de opción por la ley nacional del causante como ley aplicable a la sucesión tanto referida al momento de la opción como referida al momento del fallecimiento admitiéndose que la opción sea expresa o tácita aunque incorporada a una disposición *mortis causa*.

Elección de la ley aplicable

1. Cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento.

Una persona que posea varias nacionalidades podrá elegir la ley de cualquiera de los Estados cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento.

2. La elección deberá hacerse expresamente en forma de disposición *mortis causa*, o habrá de resultar de los términos de una disposición de ese tipo.

3. La validez material del acto por el que se haya hecho la elección de la ley se regirá por la ley elegida.

4. Cualquier modificación o revocación de la elección de la ley deberá cumplir los requisitos formales aplicables a la modificación o la revocación de las disposiciones *mortis causa*.

En el Considerando 38 se justifica el criterio seguido

(38) El presente Reglamento debe capacitar a los ciudadanos para organizar su sucesión, mediante la elección de la ley aplicable a esta. Dicha elección debe limitarse a la ley de un Estado de su nacionalidad, para garantizar que exista una conexión entre el causante y la ley elegida y para evitar que se elija una ley con la intención de frustrar las expectativas legítimas de los herederos forzosos.

6. En cuanto a la determinación de la nacionalidad de la persona, el Reglamento se refiere a esta cuestión como cuestión previa sujeta a la ley nacional en el Considerando 41

A efectos de la aplicación del presente Reglamento, la determinación de la nacionalidad o nacionalidades múltiples de una persona debe resolverse como una cuestión preliminar. La cuestión de considerar a una persona como nacional de un Estado queda fuera del ámbito de aplicación del presente Reglamento y está sujeta a la legislación nacional, incluidos, cuando proceda, los convenios internacionales, dentro del pleno respeto de los principios generales de la Unión Europea.

En el supuesto de estados plurilegislativos, la remisión genérica a la nacionalidad hecha por el causante sin determinar a qué ordenamiento ha de referirse esa remisión deberá concretarse en base a las previsiones de los artículos 36 y 37 del Reglamento.

C. *La residencia habitual*

1. Los sistemas que siguen el principio de unidad pueden utilizar diferentes puntos de conexión para determinar la ley aplicable a la sucesión, fundamentalmente la nacionalidad, el domicilio o la residencia habitual.

El criterio de la nacionalidad sigue siendo un criterio mayoritario en Europa a pesar de que se le considera un punto de conexión para determinar la ley aplicable ligado a un momento histórico más soberanista del derecho internacional privado e inadecuado para entender los problemas planteados al mismo en sociedades multiculturales o que experimentan importantes corrientes inmigratorias.

En efecto, según los datos del Informe DNotI, la mayoría de los países estudiados en dicho informe sigue el criterio de la ley nacional como ley aplicable a las sucesiones con elemento internacional.

El criterio del domicilio como punto de conexión para la determinación de la ley aplicable se vincula a un elemento volitivo referido a la voluntad actual de residir en un lugar, elemento al que se añadiría la presencia física en el

mismo. Aunque la articulación del concepto de domicilio dependerá de la previsión legal e interpretación jurisprudencial del respectivo ordenamiento en el que opere, el origen del mismo está en los sistemas jurídicos anglosajones; en Inglaterra, por ejemplo, existe un domicilio de origen y la posibilidad de cambiar el mismo fijando un domicilio de elección; el cese en este último implica la vuelta al domicilio de origen de manera que todo ciudadano tiene un domicilio y no puede tener más de uno²².

La residencia habitual se vincula al centro de los intereses del individuo, al lugar central de su economía y actividades. Se trata de un criterio históricamente minoritario en las legislaciones europeas de derecho internacional privado si bien hoy suscita un gran apoyo doctrinal en cuanto se identifica con la mayor proximidad a la cuestión sucesoria; por ello tuvo su consagración en el Convenio de La Haya de 1989 sobre ley aplicable a las sucesiones en equilibrio con el criterio de la nacionalidad. Se trata también de un criterio que aparece en instrumentos de derecho de la Unión Europea para fijar la

²² HAYTON, D., *European succession laws*, Jordans, Bristol, 1998, pp. 2-5.

competencia de los tribunales en los Reglamentos 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil (Bruselas I) en materia de alimentos, y con más significación en el 2201/2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (Bruselas IIbis) o 4/2009 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.

2. En el contexto del Reglamento Bruselas IIbis, P. Stone²³ critica la falta de una definición explícita del concepto residencia habitual en cuanto ello tiende a socavar los efectos armonizadores del mismo y remite al llamado Informe Borrás para referirse a la definición dada por el Tribunal de Justicia de la Unión en otros contextos (asuntos 76/76, C-102/91 ó C-90/97): “el lugar donde la persona ha establecido sobre una base fija su centro de intereses habitual o permanente, teniendo en cuenta todos

²³ STONE, P., *EU Private International Law*, Edgard Elgar P. C., U.K., 2008, p. 400.

los hechos.... con el propósito de determinar tal residencia”.

El Reglamento 593/2008 sobre ley aplicable las obligaciones contractuales (Roma I) se refiere al concepto residencia habitual sin definirlo y conforme al artículo 23 del Reglamento 864/2007 sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) y en su particular contexto:

“1. A efectos del presente Reglamento, la residencia habitual de una sociedad, asociación o persona jurídica será el lugar de su administración central.

Cuando el hecho generador del daño o el daño se produzca en el curso de las operaciones de una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento, se considerará residencia habitual el lugar en el que dicha sucursal, agencia u otro establecimiento está situado.

2. A efectos del presente Reglamento, la residencia habitual de una persona física que esté ejerciendo su actividad profesional será el establecimiento principal de dicha persona.

A la residencia habitual como punto de conexión para determinar la ley aplicable se refiere también el Reglamento 1259/2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el

ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial.

Es consecuente con todo lo anterior que el criterio residencia habitual se ha reivindicado en defecto de *professio iuris* por el Informe DNotI, los trabajos preparatorios de la propuesta y la propuesta misma.

3. El Libro Verde sobre sucesiones y testamentos hacía la siguiente pregunta en relación con la ley aplicable a la sucesión: *¿Qué criterio de vinculación hay que utilizar para determinar la ley aplicable?*

¿Debería utilizarse el mismo criterio para todo el ámbito cubierto por la ley aplicable, o podrían utilizarse distintos criterios para distintos aspectos de la sucesión?

La mayoría de las respuestas se inclinaban por la solución unitaria y dentro de ella por el criterio de la residencia habitual en defecto de la *professio iuris*.

Es interesante citar la respuesta del gobierno alemán que resume las razones de la posición proclive a la conexión residencia habitual –traduc-

ción no oficial-²⁴: “en materia de derecho internacional privado, en el marco de la sucesiones, convendría contar con un criterio de conexión común. El fraccionamiento de la sucesión (por ejemplo criterios de conexión diferentes según se trate de bienes muebles o inmuebles del difunto) se debe evitar en lo posible, pues la organización de una sucesión que traspasa las fronteras nacionales debe ser simple para el futuro difunto. El derecho aplicable debe poder ser determinado con certeza.

En materia sucesoria, sería oportuno en particular aplicar la ley del estado de la última residencia habitual del difunto. Este criterio de conexión a la última residencia habitual es cada vez más reconocido en el plano internacional. Mediante el mismo se materializa el principio según el cual el derecho de referencia debe ser el del país donde el difunto ha terminado su vida. Garantiza asimismo un paralelismo con la competencia internacional de tribunales y autoridades de forma que el tribunal competente en un país de inmigración como Alemania puede aplicar su propio derecho y así garantizar una liquidación rápida y fiable de la sucesión”.

²⁴ www.ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions_bundesministerium_fr.pdf.

Por su parte, la respuesta del gobierno de Suecia²⁵, aún favorable a la propuesta, muestra las dificultades que puede plantear la conexión residencia habitual –traducción no oficial-:

“En ausencia de tal elección (por el testador) el principal punto de conexión para determinar la ley aplicable debe ser la residencia habitual del difunto al tiempo del fallecimiento. Sin embargo, la residencia habitual debe tener una mínima duración para asegurar que el fallecido tenía una conexión real y genuina con el país en cuestión. Un período de cualificación de al menos dos hasta cinco años debería exigirse, si este requisito no se cumple los herederos o beneficiarios deben tener derecho a invocar la previa residencia habitual del fallecido”.

En el contexto de la posible adopción por Inglaterra de ese criterio en el marco de la Conferencia de La Haya dice Hayton²⁶ –traducción no oficial- que “si la residencia habitual va a determinar la ley aplicable a la sucesión... la legislación deberá clarificar algunos temas que los tribunales no han resuelto, por ejemplo ¿qué

²⁵ www.ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions_sweden_en.pdf.

²⁶ HAYTON, D., *European...*, op. cit., p. 6.

grado de importancia se va a dar el elemento intencional?, ¿qué tiempo de residencia es necesario para que se convierta ésta en habitual?, ¿puede un individuo tener más de una residencia habitual en cuyo caso cuál es la dominante? Es preferible que se determine por ley que a efectos sucesorios una persona puede tener sólo una residencia habitual que debe ser el centro de sus intereses personales, sociales y económicos...”.

De todo ello se deduce que sin perjuicio de partir del concepto residencia habitual como el centro de los intereses del individuo, en derecho sucesorio ese concepto debería estar respaldado por la máxima claridad en cuanto a los requisitos que son presupuesto del mismo.

4. La crisis de la conexión nacionalidad como la más adecuada para regular la sucesión internacional se muestra también en la doctrina reciente de nuestro país. A la hora de identificar las directrices básicas que inspiran la fijación de los puntos de conexión de la norma de derecho internacional privado, E. Castellanos²⁷ siguiendo a Lagarde se refiere a los mismos criterios que inspiran la determinación de la norma de

²⁷ CASTELLANOS RUIZ, E., *Unidad...*, op. cit., p. 58.

competencia judicial internacional: a) directriz proximidad, b) directriz autonomía de la voluntad, c) directriz interés general, d) directriz material, e) directriz soberanía y f) conformación de la institución en derecho interno.

En este contexto señala dicha autora que en el ordenamiento jurídico español la directriz soberanía se traduce en la aplicación a la sucesión internacional del art. 9.8 del Código Civil. La ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento persigue a los nacionales españoles con independencia de la naturaleza de los bienes y del lugar donde éstos estén situados.

Por su parte, dice C. Azcárraga²⁸ “si entendemos que la legislación que debería regir cada sucesión es aquella que presenta los vínculos más estrechos con la concreta situación, la norma de conflicto en materia de sucesiones debería llamar a legislaciones diferentes según el caso.... Por esta razón, cabe concluir que la presencia de reglas basadas en criterios de conexión únicos se muestra insuficiente para regir las necesidades que se plantean alrededor

²⁸ AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., Sucesiones..., op. cit., pp. 419-420.

de las sucesiones internacionales en la actualidad”.

Para concluir que “En pocas palabras, el derecho internacional privado de sucesiones reclama flexibilidad en las soluciones conflictuales, nota de la que, hoy por hoy, carece el sistema español, que gira alrededor de una sola conexión localizadora del derecho aplicable “, lo que pone en relación la solución residencia habitual con el criterio de elección o *professio iuris*.

5. El Reglamento, reflejando las tensiones descritas, sigue en el artículo 21 el criterio de la residencia habitual del causante para determinar la ley aplicable a la sucesión en defecto de opción sin definir ese criterio e introduce además un segundo párrafo para modalizarlo en supuestos en que claramente haya una mayor vinculación del causante con otra ley, criterio éste que informa con carácter general las soluciones previstas en el Reglamento.

1. Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento.

2. Si, de forma excepcional, resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado.

Los considerandos 23 a 25 se refieren a esta materia recogiendo determinados “guidelines” o directrices para fijar un concepto que se planteará en situaciones muy variadas, criterios que parecen remitirse en caso de duda a la solución de la mayor vinculación.

(23) Habida cuenta de la creciente movilidad de los ciudadanos y con el fin de asegurar la correcta administración de justicia en la Unión y de garantizar que exista un nexo real entre la sucesión y el Estado miembro en que se ejerce la competencia, el presente Reglamento debe establecer como nexo general, a efectos de la determinación tanto de la competencia como de la ley aplicable, la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento. Con el fin de determinar la residencia habitual, la autoridad que sustancie la sucesión debe proceder a una evaluación general de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, en particular la duración y la regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones y los motivos

de dicha presencia. La residencia habitual así determinada debería revelar un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate teniendo en cuenta los objetivos específicos del presente Reglamento.

(24) En algunos casos, determinar la residencia habitual del causante puede revelarse complejo. Tal sería el caso, en particular, cuando por motivos profesionales o económicos el causante hubiese trasladado su domicilio a otro país para trabajar en él, a veces por un período prolongado, pero hubiera mantenido un vínculo estrecho y estable con su Estado de origen. En tal caso, dependiendo de las circunstancias, podría considerarse que el causante tenía su residencia habitual en su Estado de origen, en el que estaba situado el centro de interés de su familia y su vida social. También podrían suscitarse otras situaciones complejas cuando el causante haya residido en diversos Estados alternativamente o viajado de un Estado a otro sin residir permanentemente en ninguno de ellos. Si el causante fuera nacional de uno de dichos Estados o tuviera sus principales bienes en uno de ellos, la nacionalidad de aquel o la localización de dichos bienes podrían constituir un factor especial en la evaluación general de todas las circunstancias objetivas.

(25) Por lo que respecta a la determinación de la ley aplicable a la sucesión, en casos excepcionales en los que, por ejemplo, el causante se haya mudado al Estado de su residencia habitual poco tiempo antes de su fallecimiento, y todas las circunstancias del caso indiquen que aquel tenía un vínculo manifiestamente más estrecho con otro Estado, la autoridad que sustan-

cie la sucesión puede llegar a concluir que la ley aplicable a la sucesión no sea la ley del Estado de residencia habitual del causante sino la ley del Estado con el que el causante tenía un vínculo manifiestamente más estrecho. No obstante, la vinculación manifiestamente más estrecha no debe emplearse como nexo subsidiario cuando la determinación de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento resulte compleja.

En la determinación de estos puntos de conexión debe tenerse en cuenta la referencia al control del fraude de ley recogido en el Considerando 26.

(26) Ningún elemento del presente Reglamento debe ser óbice para que un tribunal aplique mecanismos concebidos para luchar contra la elusión de la ley, tales como el fraude de ley en el contexto del Derecho internacional privado.

D. *Ámbito de la ley aplicable*

1. El artículo 23-1 del Reglamento se refiere al ámbito de la ley aplicable con un planteamiento comprensivo.

1. La ley determinada en virtud de los artículos 21 o 22 regirá la totalidad de la sucesión,

Habiéndose suprimido el complemento descriptivo que se recogía en la propuesta” desde su apertura hasta la transmisión definitiva de la herencia a los causahabientes”.

El apartado 2 se refiere a las materias concretas que pretende cubrir la ley aplicable:

Dicha ley regirá, en particular:

a) las causas, el momento y el lugar de apertura de la sucesión;

b) la determinación de los beneficiarios, de sus partes alícuotas respectivas y de las obligaciones que pueda haberles impuesto el causante, así como la determinación de otros derechos sucesorios, incluidos los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supérstites;

c) la capacidad para suceder;

d) la desheredación y la incapacidad de suceder por causa de indignidad;

e) la transmisión a los herederos y, en su caso, a los legatarios, de los bienes, derechos y obligaciones que integren la herencia, incluidas las condiciones y los efectos de la aceptación o renuncia de la herencia o del legado;

f) las facultades de los herederos, de los ejecutores testamentarios y otros administradores de la herencia, en particular en orden a la venta de los bienes y al pago

de los acreedores, sin perjuicio de las facultades contempladas en el artículo 29, apartados 2 y 3;

g) la responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia;

h) la parte de libre disposición, las legítimas y las demás restricciones a la libertad de disposición *mortis causa*, así como las reclamaciones que personas próximas al causante puedan tener contra la herencia o los herederos;

i) la obligación de reintegrar o computar las donaciones o liberalidades, adelantos o legados a fin de determinar las cuotas sucesorias de los distintos beneficiarios, y

j) la partición de la herencia.

2. En el artículo 32 se recoge una regla especial para el caso de conmorencia.

Si dos o más personas cuya sucesión se rija por leyes diferentes falleciesen en circunstancias que impidan conocer el orden en que se produjo su muerte, y dichas leyes regularan tal situación mediante disposiciones diferentes o no la regularan en absoluto, ninguna de las personas fallecidas tendrá derecho alguno a la sucesión de la otra u otras.

Se trata de una norma material que intenta resolver las situaciones de conmorencia cuando las leyes potencialmente aplicables resuelven de

manera contraria o no resuelven el supuesto teniendo en cuenta que algunos sistemas europeos presumen en tales situaciones que el fallecimiento se ha producido al mismo tiempo y, en consecuencia, no tiene lugar la sucesión mientras que otros tienen en cuenta la edad del fallecido para regular la posible transmisión de derechos. Esta previsión debe encajarse en las reglas sobre resolución de conflictos de leyes para poder ser enmarcada dentro de las competencias de la Unión para legislar sobre este punto.

3. En materia de formas se recogía en la propuesta reglamentaria una regla especial para referirse a las formas de aceptación y renuncia de la herencia que favorecía el *favor negotii* en el artículo 20, regla que ha inspirado el contenido del artículo 28 del Reglamento.

Una declaración relativa a la aceptación o a la renuncia de la herencia, de un legado o de la legítima, o una declaración destinada a limitar la responsabilidad de la persona que la realice serán válidas en cuanto a la forma si reúnen los requisitos de:

- a) la ley aplicable a la sucesión en virtud de los artículos 21 o 22, o
- b) la ley del Estado en el que el declarante tenga su residencia habitual.

Nada se decía en la propuesta respecto de la forma de las disposiciones testamentarias. En el Considerando 19 de la misma se fundamentaba esa omisión en la vigencia del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias en la mayoría de los Estados de la Unión pero lo cierto es que no todos los estados europeos han ratificado dicho Convenio con lo que prevaleció en los trabajos de elaboración del Reglamento la postura de regular el supuesto en términos semejantes a los del indicado Convenio.

El Reglamento sigue este criterio en su artículo 27 cubriendo además la regulación de la forma de los pactos sucesorios que quedaron fuera del ámbito convencional.

Artículo 27

Validez formal de las disposiciones *mortis causa* realizadas por escrito

1. Una disposición *mortis causa* realizada por escrito será válida en cuanto a su forma si esta responde a la ley:

a) del Estado en que se realizó la disposición o se celebró el pacto sucesorio;

b) del Estado cuya nacionalidad poseyera el testador, o al menos una de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, bien en el momento en que se realizó la disposición o en que se celebró el pacto, bien en el momento del fallecimiento;

c) del Estado en el cual el testador, o al menos una de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, tuviera su domicilio, bien en el momento en que se realizó la disposición o en que se celebró el pacto, bien en el momento del fallecimiento;

d) del Estado en el cual el testador, o al menos una de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, tuviera su residencia habitual, bien en el momento en que se realizó la disposición o en que se celebró el pacto, bien en el momento del fallecimiento, o

e) respecto de los bienes inmuebles, del Estado en el que estén situados.

La determinación de si el testador o cualquiera de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio tenían su domicilio en un Estado miembro concreto se regirá por la ley de ese Estado.

2. El apartado 1 será aplicable asimismo a las disposiciones *mortis causa* que modifiquen o revocquen una disposición anterior. La modificación o revocación también será válida en cuanto a la forma si responde a una de las leyes a tenor de las cuales, de conformidad con el apartado 1, la disposición *mortis causa* modificada o revocada era válida.

3. A los efectos del presente artículo, las disposiciones jurídicas que limiten las formas admitidas de disposiciones *mortis causa* por razón de edad, nacionalidad o cualesquiera otras condiciones personales del testador o de alguna de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, tendrán la consideración de cuestiones de forma. La misma regla se aplicará a la cualificación que han de poseer los testigos requeridos para la validez de las disposiciones *mortis causa*.

En todo caso debe tenerse en cuenta la vigencia del Convenio de La Haya en los Estados que son parte del mismo conforme al artículo 75

En particular, los Estados miembros que son partes contratantes en el Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias seguirán aplicando lo dispuesto en ese Convenio, en lugar del artículo 27 del presente Reglamento, en lo que atañe a la validez en materia de forma de los testamentos y testamentos mancomunados.

4. En este contexto se plantea la relación entre ley sucesoria y *lex rei sitae*.

Como regla general y sin perjuicio de las excepciones que el Reglamento recoge, la relación entre *lex successionis* y *lex rei sitae* pretende resolverse determinando que el régimen de adquisición de los bienes de la herencia se rige

por la ley sucesoria y reconociendo al mismo tiempo la plena autonomía del sistema del registro de la propiedad en relación con los bienes pertenecientes a la sucesión. En materia de derechos reales, reconociéndose la exclusión de su naturaleza, se prevé un sistema de comunicación entre ambas leyes mediante el principio de adaptación.

5. En relación con la previsión de regímenes sucesorios especiales dice el artículo 30 del Reglamento.

Disposiciones especiales que imponen restricciones relativas o aplicables a la sucesión de determinados bienes

Cuando la ley del Estado donde se encuentren situados determinados bienes inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes contenga disposiciones especiales que, por razones de índole económica, familiar o social, afecten o impongan restricciones a la sucesión de dichos bienes, se aplicarán a la sucesión tales disposiciones especiales en la medida en que, en virtud del Derecho de dicho Estado, sean aplicables con independencia de la ley que rija la sucesión.

Este precepto remite a la regulación especial en relación con la sucesión de determinado tipo de explotaciones, encontrándose la inspiración

de la norma en la sucesión de las explotaciones familiares agrarias del derecho alemán y austriaco. La interpretación del mismo debe ser restrictiva conforme al Considerando 54

Por consideraciones económicas, familiares o sociales, determinados bienes inmuebles, determinadas empresas y otras categorías especiales de bienes están sometidos a normas especiales en el Estado miembro de ubicación que establecen restricciones sobre la sucesión respecto de esos bienes o que afectan a la misma. Conviene que el presente Reglamento garantice la aplicación de esas normas especiales. No obstante, para que pueda seguir siendo compatible con el objetivo general del presente Reglamento, esta excepción a la ley aplicable a la sucesión ha de interpretarse en sentido estricto. Por consiguiente, ni las normas de conflictos de leyes que somete a muebles e inmuebles a leyes diferentes ni las disposiciones que prevén una legítima superior a la establecida en la ley aplicable a la sucesión en virtud del presente Reglamento pueden considerarse normas especiales que imponen restricciones sobre la sucesión respecto de esos bienes o que afectan a la misma.

Se trata de la prevalencia de ciertas normas imperativas afectantes al régimen sucesorio de los bienes; esta regulación restrictiva contrasta con la amplia admisión del juego de este tipo de reglas en las propuestas de *Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de reso-*

luciones en materia de regímenes económicos matrimoniales –COM(2011)126 final- y relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas –COM (2011)127final-(artículos 22 y 17 respectivamente).

6. Fuera de los supuestos cubiertos por el artículo 30, nada se dice del control de reglas imperativas referidas al régimen de adquisición de la propiedad como las limitaciones a la adquisición por no nacionales admitidas en ciertos casos por el derecho de la Unión Europea, adquisiciones en zona estratégicas, etc., control que habrá que referir en su caso al carácter público de la norma o a la excepción de orden público.

7. El artículo 21 de la propuesta se refería a determinadas peculiaridades derivadas de la relación entre la *lex successionis* y la *lex rei sitae*:

“1. *La ley aplicable a la sucesión no es óbice para la aplicación de la ley del Estado del lugar en que esté situado el bien, en la medida en que esta prescriba, para la aceptación de la sucesión o de un legado o la renuncia a los mismos, trámites posteriores a los prescritos por la ley aplicable a la sucesión.*

2. *La ley aplicable a la sucesión no es óbice para la aplicación de la ley del Estado Miembro del lugar en que esté situado el bien:*

a) *cuando supedite la administración y la liquidación de la sucesión a la investidura de un administrador o de un ejecutor testamentario por una autoridad de dicho Estado miembro; la ley aplicable a la sucesión regulará la determinación de las personas — herederos, legatarios, ejecutores testamentarios o administradores— que pueden ser designados para administrar y liquidar la sucesión;*

b) *cuando subordine la transmisión definitiva de la herencia a los causahabientes al pago previo de los impuestos relativos a la sucesión”.*

La cuestión debe ponerse también en relación con la previsión del artículo 1-2-k,l en sede de exclusión del ámbito de aplicación del Reglamento de la naturaleza de los derechos reales sobre un bien y la publicidad de estos derechos.

Aunque la corriente doctrinal preparatoria de la propuesta y los precedentes de esta abogaban como se ha dicho por un planteamiento unitario de la sucesión, la necesidad de tener en cuenta aspectos de la ley de lugar de situación del bien, fundamentalmente por motivos prácticos se había manifestado también tanto en la doctrina como en las aportaciones al Libro Verde.

En el indicado artículo 21 la propuesta se refería a varias situaciones:

a) el artículo 21 en su número primero se refiere a la previsión de normas imperativas en relación con la aceptación o renuncia del derecho sucesorio como requisito de la adquisición de los bienes de la herencia según la ley del lugar de su situación.

b) el artículo 21 en su número segundo letra a) se refería a los supuestos de adquisiciones diferidas de los bienes hereditarios con proyección en la reglas de procedimiento. Esta adquisición diferida admite dos posibilidades²⁹:

1º adquisición diferida directa del derecho austriaco que supone la puesta en administración judicial y la entrega de los bienes hereditarios.

2º adquisición diferida indirecta, propia del derecho anglosajón. El proceso sucesorio se divide en dos fases perfectamente diferenciadas; en la primera, a consecuencia del falleci-

²⁹ MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *Comments...*, op. cit., pp. 91-92.

miento del causante se ponen en administración los bienes hereditarios confiriendo la misma a administradores nombrados judicialmente conforme a un procedimiento previsto y sobre la base del testamento (“*grant of probate*”) o de las previsiones legales a falta de testamento (“*letters of administration*”). El administrador o administradores tienen plenos poderes para disponer de los bienes, liquidar las deudas del causante y adjudicar el remanente a los herederos o personas con derecho al caudal hereditario.

Para atraer la posición de los países anglosajones la propuesta reglamentaria buscaba aquí un difícil equilibrio entre ley rectora de la sucesión y ley del lugar de situación del bien.

3º la dicción del artículo 21-2-b parecía superponerse a la exclusión del ámbito de la fiscalidad prevista en el artículo 1-1 de la propuesta.

Declara ahora en el artículo 29 del Reglamento

Normas especiales relativas al nombramiento y las facultades de los administradores de la herencia en ciertas situaciones.

1. Cuando el nombramiento de un administrador sea, de oficio o a instancia de interesado, preceptivo conforme a la ley del Estado miembro cuyos tribunales son competentes para sustanciar la sucesión conforme al presente Reglamento, y la ley aplicable a la sucesión sea una ley extranjera, los tribunales de dicho Estado miembro podrán nombrar, cuando sustancien un asunto, uno o más administradores de la herencia conforme a su propia ley de acuerdo con las condiciones establecidas en el presente artículo.

Los administradores nombrados conforme al presente apartado habrán de ser quienes estén legitimados para ejecutar el testamento del causante y/o administrar la herencia conforme a la ley aplicable a la sucesión. Cuando esta no prevea la administración de la herencia por quien no sea un beneficiario, los tribunales del Estado miembro en el que el administrador vaya a ser nombrado podrán designar como tal a un tercero conforme a su propia ley, cuando así lo exija esta y además exista un grave conflicto de intereses entre beneficiarios o entre estos y los acreedores o quienes hayan garantizado las deudas del causante, un desacuerdo entre los beneficiarios sobre la administración de la herencia o bien la administración fuese compleja a causa de la composición de los bienes que integran la herencia.

Los administradores nombrados conforme al presente apartado serán los únicos que puedan ejercitar las facultades referidas en los apartados 2 o 3.

2. Las personas nombradas como administradores conforme al apartado 1 tendrán aquellas facultades para administrar la herencia que la ley aplicable a la

sucesión les permita ejercer. El tribunal que efectúe su nombramiento podrá imponerles en su resolución condiciones específicas para el ejercicio de tales facultades de acuerdo con la ley aplicable a la sucesión.

Cuando la ley aplicable a la sucesión no prevea facultades suficientes para preservar los bienes y derechos de la herencia o para proteger los derechos de los acreedores o de quienes hayan garantizado las deudas del causante, el tribunal que efectuara el nombramiento del administrador o administradores podrá habilitarles para ejercer, de forma residual, las facultades previstas en la ley del foro y podrá imponerles, de acuerdo con esta, condiciones específicas para el ejercicio de tales facultades.

Cuando ejerciten tales facultades residuales, los administradores respetarán, no obstante, la ley aplicable a la sucesión en relación con la transmisión de los bienes de la herencia, la responsabilidad por las deudas de la herencia, los derechos de los beneficiarios, incluyendo, en su caso, el derecho de aceptar la herencia o renunciar a ella, así como las facultades del ejecutor testamentario, si lo hubiere.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, el tribunal que efectúe el nombramiento del administrador o administradores conforme al apartado 1 podrá decidir, por vía de excepción, si la ley aplicable a la sucesión es la de un tercer Estado, atribuir a los administradores todas las facultades previstas en la ley del foro.

Cuando ejerciten tales facultades, sin embargo, los administradores respetarán, particularmente, la determinación de los beneficiarios y sus derechos sucesorios, incluyendo su derecho a la legítima, o las reclamaciones contra la herencia o contra los herederos, conforme a la ley aplicable a la sucesión.

Resulta de esta regulación respecto de la hay que insistir en su carácter discriminatorio a favor de ciertos sistemas:

a) la eliminación de los artículos 21-2-b y 21-1 de la propuesta al considerarse, en este caso, que las relaciones entre ley sucesoria y *lex rei sitae* están suficientemente clarificadas con las exclusiones previstas en el artículo 1- 2 del Reglamento.

b) la búsqueda de una solución de compromiso en relación con los sistemas de países que prevén un régimen de administración en relación con los bienes radicantes en su territorio caracterizada por las siguientes notas:

– posible designación de administrador según las previsiones del ordenamiento correspondiente a la ley del tribunal competente para sustanciar la sucesión cuando éste aplique una ley extranjera. La designación según los casos

se hará a favor de quién determine la ley sucesoria o la ley del foro.

- sujeción del administrador en su actuación a la ley aplicable a la sucesión con posible habilitación para determinadas facultades pero sometiéndose en todo caso a la ley sucesoria el régimen de transmisión de los bienes de la herencia.

- cuando la ley aplicable sea la de un Estado no miembro, posible atribución al administrador de las facultades previstas en el foro por vía de excepción.

8. El Estado puede heredar como heredero en defecto de otros herederos, independientemente del lugar de situación de los bienes o en relación con los bienes sitos en su territorio con fundamento en el principio de soberanía. El artículo 33 se refiere a la posible sucesión de bienes a favor del Estado del territorio en que se encuentran conforme a la ley del lugar de situación del bien con fundamento en el principio de soberanía:

En la medida en que, conforme a la ley aplicable a la sucesión determinada por el presente Reglamento, no hubiera heredero ni legatario de ningún bien en

virtud de una disposición *mortis causa*, ni ninguna persona física llamada por esa ley a la sucesión del causante, la aplicación de dicha ley no será obstáculo para que un Estado miembro o una entidad designada por dicho Estado miembro pueda tener el derecho de apropiarse, en virtud de su propia ley, de los bienes hereditarios que se encuentren situados en su territorio, siempre y cuando los acreedores puedan obtener satisfacción de sus créditos con cargo a los bienes de la totalidad de la herencia.

E. *Reenvío*

1. El planteamiento crítico con el reenvío predominante en la doctrina y en los trabajos preparatorios se manifestaba en el artículo 26 de la propuesta:

“Cuando el presente Reglamento establezca la aplicación de la ley de un Estado, se entenderá por tal las normas jurídicas vigentes en ese Estado con exclusión de las normas de Derecho internacional privado”.

2. Sin embargo de los trabajos sobre la propuesta en el Parlamento Europeo resultaba ya la posibilidad de quiebra de este principio cuando la ley de un estado no miembro remite a la legislación de un estado miembro.

El Informe Max Planck avalaba esta solución en base a distintas razones³⁰:

– posibilita la armonización internacional de soluciones.

– se remite a una comunidad de derecho de la Unión Europea.

– remite a un derecho cuyo conocimiento es más próximo y en consecuencia más fácil en su aplicación.

En esta misma línea, se observaba a partir de la propuesta en la doctrina una tendencia a la admisión limitada del reenvío considerando que la aplicación a rajatabla del principio de unidad en la sucesión podría llevar en ciertos casos a situaciones poco operativas.³¹

³⁰ MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *Comments...*, op. cit., p. 108.

³¹ KHAIRALLAH, G., en “La loi applicable à la succession”, en *Perspectives du droit des successions européennes et internationales*, Defrénois, 2010, p. 71 se refiere a los supuestos de conflictos de sistemas entre estados terceros y de reenvío a la ley del foro de un estado miembro.

3. Siendo la exclusión la regla general el Reglamento sigue el criterio de una admisión restrictiva del reenvío y así conforme al artículo 34.

Reenvío

1. La aplicación de la ley de un tercer Estado designada por el presente Reglamento se entenderá como la aplicación de las normas jurídicas vigentes en ese Estado, incluidas sus disposiciones de Derecho internacional privado en la medida en que dichas disposiciones prevean un reenvío a:

- a) la ley de un Estado miembro, o
- b) la ley de otro tercer Estado que aplicaría su propia ley.

2. En ningún caso se aplicará el reenvío respecto de las leyes a que se refieren los artículos 21, apartado 2, 22, 27, 28, letra b), y 30.

El Considerando 57 justifica esta excepción en la "coherencia internacional" que más bien habría que referir a un principio de comunidad jurídica en el derecho de la Unión en el supuesto previsto en la letra a).

F. *Orden público*

1. Su concepto: en el plano convencional, la excepción de orden público se suele recoger en convenios bilaterales y también en los multilaterales emanados de la Conferencia de La Haya, observándose una tendencia a acentuar el carácter restrictivo de la excepción al vincularse a una manifiesta incompatibilidad con el orden público del foro.

Precisamente esa referencia a la manifiesta incompatibilidad aparece en los instrumentos del espacio de libertad, seguridad y justicia europeos, donde la tensión restrictiva del concepto se manifiesta en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión, en los más recientes instrumentos en el ámbito procesal y en los trabajos de revisión del Reglamento Bruselas I.

En efecto, los trabajos de revisión del Reglamento 44/2001 planteaban la eliminación del orden público como excepción en el reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras a salvo la existencia de ciertos controles que eviten la posibilidad de indefensión. La tendencia a la eliminación del exequatur y en línea con ello a la eliminación de la excepción del orden

público en sede de reconocimiento y ejecución puede observarse en recientes instrumentos como los Reglamentos 805/2004, 1896/2006 ó 861/2007 con fundamento en ciertas normas comunes de procedimiento que sin embargo han creado una gran polémica. Los trabajos de revisión de Bruselas I siguiendo una importante corriente doctrinal tienden a mantener la excepción de orden público como medio de preservación de derechos fundamentales así como de salvaguarda última para evitar situaciones de injusticia material³².

En sede de ley aplicable, el Reglamento Roma I dice en su artículo 21: *“Solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier país designada por el presente Reglamento si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro”*.

³² Entre otros, SHLOSSER, P. F., “Abolition of exequatur procedings-including public policy review?”, IPRax 2, 2010.

BEAUMONT, P., JOHNSTON, E., “Abolition of the exequatur in BrusselsI: is public policy defence necessary for the protection of human rights?”, IPRax 2, 2010.

CUNIBERTI, G., RUEDA, I., “Abolition of exequatur, addressing the Commission’s concerns”, Law Working Paper Series, 2010-03, Universidad de Luxemburgo.

Y según el artículo 26 del reglamento 864/2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales: “*Solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley designada por el presente Reglamento si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro.*”

2. La propuesta de Reglamento de sucesiones de la UE recogía el orden público como posible correctivo de la ley aplicable en su artículo 27: “*Sólo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley designada por el presente Reglamento si esta aplicación es incompatible con el orden público del foro*”.

Este planteamiento se confirma en el artículo 35 habiéndose introducido el término usual “manifiestamente”.

Solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier Estado designada por el presente Reglamento si esa aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro del foro.

El Considerando 58 vincula el concepto de orden público con el principio de no discriminación

En circunstancias excepcionales, los tribunales y otras autoridades competentes que sustancien sucesiones en los Estados miembros deben, por consideraciones de interés público, tener la posibilidad de descartar determinadas disposiciones de la ley extranjera cuando, en un caso concreto, la aplicación de esas disposiciones sea manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro de que se trate. Sin embargo, los tribunales u otras autoridades competentes no deben poder aplicar la excepción de orden público para descartar la ley de otro Estado ni negarse a reconocer o, en su caso, aceptar, o ejecutar una resolución dictada, un documento público o una transacción judicial de otro Estado miembro, cuando obrar así sea contrario a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular a su artículo 21, que prohíbe cualquier forma de discriminación.

3. Su operatividad: partiendo de que la excepción de orden público puede tener distinto alcance y significación dependiendo de la materia de que se trate, la operatividad del orden público en materia sucesoria y en el ámbito de la Unión se puede plantear en distintas situaciones:

- como medio de preservación de derechos fundamentales en conexión con instrumentos con proyección europea como la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales o la Carta de derechos funda-

mentales de la Unión. Hay que recordar el carácter universal de la propuesta que facilitaría la aplicación de leyes provenientes de otras culturas jurídicas que pueden ser discriminatorias por razón de religión o con la mujer.

– ante la repercusión en el derecho interno de condiciones testamentarias, instituciones o derechos reales desconocidos donde no puede operar la adaptación.

– en ciertos sistemas como medio de preservación de las legítimas aunque la propia propuesta excluía que la excepción de orden público pudiera fundamentarse sólo en las diferencias en las disposiciones relativas a las reservas hereditarias (artículo 27-2, a pesar de la desafortunada traducción española).

G. *Sistemas plurilegislativos*

1. La solución prevista en la propuesta se basaba en la consideración de cada unidad territorial en los casos de estados plurilegislativos como un estado y así rezaba el artículo 28:

En el caso de que un Estado comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesión por causa de muerte, cada

unidad territorial se considerará un Estado a efectos de la determinación de la ley aplicable en virtud del presente Reglamento.

Se trataba de un sistema de remisión directa pero se echaba en falta el tratamiento de los supuestos en que la conexión fuera de carácter personal como ocurre con la nacionalidad.

Tampoco se trataba el supuesto de Estados plurilegislativos de base personal.

2. Ante ello, el Reglamento pretende ser exhaustivo en esta materia determinándose en los artículos 36, 37 y 38.

Estados con más de un sistema jurídico – conflictos territoriales de leyes

1. En el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión.

2. A falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes:

a) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de

determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la residencia habitual del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que este hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento;

b) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la nacionalidad del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha;

c) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a cualquiera otras disposiciones relativas a otros elementos que sean factores de vinculación, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que esté ubicado el elemento pertinente.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley pertinente con arreglo al artículo 27 y a falta de normas sobre conflicto de leyes en ese Estado, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el testador o las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio hubieran tenido una vinculación más estrecha.

Artículo 37

Estados con más de un sistema jurídico – conflictos interpersonales de leyes

Toda referencia a la ley de un Estado que tenga dos o más sistemas jurídicos o conjuntos de normas aplicables a diferentes categorías de personas en materia de sucesiones se entenderá como una referencia al sistema jurídico o al conjunto de normas determinado por las normas vigentes en dicho Estado. A falta de tales normas, se aplicará el sistema jurídico o el conjunto de normas con el que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha.

Artículo 38

Inaplicación del presente Reglamento a los conflictos internos de leyes

Los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones no estarán obligados a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales

Frente a la parquedad de la regulación de la propuesta se recoge aquí un sistema de remisión mixta:

a) respeta las normas estatales sobre conflictos de leyes con proyección interna, estableciendo reglas en defecto de éstas.

b) distingue ahora los conflictos interterritoriales y los personales de leyes llegando a soluciones generalmente aceptadas en esta materia.

c) en relación con los conflictos de leyes puramente internos y en consecuencia no afectados por el mercado interior no hay obligación de aplicar el Reglamento pero se deja la puerta abierta a ello.

IV. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

A. *Contexto general de la propuesta*

1. La primera cuestión a señalar en materia de competencia judicial y de autoridades en materia sucesoria se refiere a la importante significación en este campo de los procedimientos de jurisdicción voluntaria que pueden tener diversas finalidades como, entre otras, la designación de las personas con derecho a la sucesión, la autenticación de testamentos o la designación judicial de administradores.

Esta circunstancia se conecta con el hecho de que en ciertos ordenamientos la competencia en

dichos procedimientos se confiere no a jueces, sino a otros profesionales, que pueden actuar como delegados o dependiendo de la autoridad judicial pero cuya actuación puede también quedar al margen de la propiamente judicial. Algunos de estos procedimientos están además especialmente vinculados a la ley aplicable a la sucesión de manera que facilitarían el “forum legis” en virtud del cual la competencia queda determinada por la propia ley aplicable.

2. En sede contenciosa hay que referirse también a la multiplicidad de criterios en materia de atribución de competencia que resulta de las diversas legislaciones existentes en Europa, lo que unido al escaso marco convencional en este campo lleva a una situación claramente insatisfactoria que facilita el *forum shopping* y el posible fraccionamiento procesal en el tratamiento de la sucesión. Esta diversidad de soluciones se manifiesta también en relación con las situaciones de litispendencia.

3. Las normas de derecho de la Unión europea en materia de competencia judicial tienen una doble finalidad³³:

³³ FONT SEGURA, A., “Valoraciones a las respuestas al Libro Verde sobre sucesiones y testamentos relativas a la

- facilitar la accesibilidad a los tribunales.
- promover la integración europea.

Esta doble finalidad debe conectarse en derecho sucesorio con la pretendida armonización también entre competencia judicial internacional y ley aplicable.

4. Ante esta problemática la propuesta seguía los siguientes criterios en materia de competencia judicial internacional:

a) no se distinguía entre competencia judicial internacional en materia contenciosa y en relación con los actos de jurisdicción voluntaria con lo cual las reglas previstas pretendían ser aplicables en ambas situaciones.

b) la aplicación de estas reglas a autoridades distintas de las judiciales, con proyección especial en la elaboración del título sucesorio, debía conectarse con la definición prevista el artículo 2 de la propuesta para el “órgano jurisdiccional”. Además se dejaba la puerta abierta a extender las reglas de competencia a órganos no

competencia judicial”, en *Perspectivas del derecho sucesorio en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 68-71.

judiciales, particularmente a los notarios al señalar que las reglas de competencia del Capítulo II “sólo serán aplicables a las autoridades no judiciales en caso de necesidad”(art. 5).

c) siguiendo el criterio manifestado en la mayoría de las aportaciones al Libro Verde se recogía una regla general de atribución de competencia referida al lugar de la última residencia habitual del causante con lo que se procuraba la unificación entre ley aplicable y competencia judicial, unificación que se considera preferible por razones prácticas y de calidad en las decisiones, al tiempo que se establecían otras reglas complementarias tendentes a facilitar la proximidad en el procedimiento³⁴.

d) una de las cuestiones suscitadas en los trabajos preparatorios se refería a la relación de la competencia en materia sucesoria con los requisitos de transmisión de la propiedad, cues-

³⁴ PAJOR, T., “Rapport sur le rattachement objectif du droit successoral”, en *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Deutschland Notariat Institut, 2002, www.sucessions.org, p. 374 se refiere a que la residencia habitual es a menudo entendida de forma más liberal en caso de conflicto de jurisdicciones que en caso de conflicto de leyes teniendo en cuenta los distintos objetivos e intereses en juego.

tión a la que se intentaba dar una respuesta en el artículo 9 de la propuesta. Este artículo, con el artículo 21.1 también referido a la conexión entre ley sucesoria y estatuto real han desaparecido del Reglamento al considerar que las relaciones entre ambas leyes se resuelven por vía de las exclusiones de los artículos 1-2-k, 1 del Reglamento.

B. Reglas de competencia judicial internacional en el Reglamento

1. Conforme al Reglamento, las reglas de competencia del Capítulo II se aplicarán en cualquier tipo de jurisdicción, contenciosa o voluntaria pero siempre que se trate de la actuación de tribunales u órganos asimilados a los mismos en los términos del artículo 3.2 del Reglamento.

Queda excluida expresamente del ámbito de estas reglas de competencia y en contraste con la ambigüedad de la propuesta, la actuación notarial ordinaria conforme al Considerando 21.

2. Buscando la coordinación entre competencia judicial y ley aplicable el artículo 4 del Reglamento determina como regla general.

Los tribunales del Estado miembro en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento tendrán competencia para resolver sobre la totalidad de la sucesión.

3. El artículo 5 de la propuesta introducía la figura del *forum non conveniens* para el supuesto de que el testador hubiera designado una ley distinta a la de la última residencia habitual y a solicitud de una de las partes. Se requería la conformidad de las partes y del tribunal originariamente competente.

Los artículos 5 a 9 del Reglamento prevén reglas para facilitar la correspondencia entre competencia y ley aplicable en caso de opción de ésta por el causante.

Artículo 5

Elección del foro

1. Cuando la ley elegida por el causante para regir su sucesión con arreglo al artículo 22 sea la ley de un Estado miembro, las partes interesadas podrán acordar que un tribunal o los tribunales de dicho Estado miembro tengan competencia exclusiva para sustanciar cualquier causa en materia de sucesiones.

2. El acuerdo relativo a la elección del foro constará por escrito, con expresión de su fecha, y será firmado por las partes interesadas. Se considerará

hecha por escrito toda comunicación efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo.

Artículo 6

Abstención en caso de elección de la ley

Cuando la ley elegida por el causante para regir su sucesión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 sea la ley de un Estado miembro, el tribunal que debería conocer del asunto conforme a los artículos 4 o 10:

a) podrá abstenerse de conocer, a instancia de una de las partes en el procedimiento, si considera que los tribunales del Estado miembro cuya ley fue elegida están en mejor situación para pronunciarse sobre la sucesión, habida cuenta de las circunstancias prácticas de esta, tales como la residencia habitual de las partes y la ubicación de los bienes, o

b) deberá abstenerse de conocer, si las partes en el procedimiento han acordado, de conformidad con el artículo 5, atribuir la competencia a un tribunal o a los tribunales del Estado miembro cuya ley fue elegida.

Artículo 7

Competencia en caso de elección de la ley

Los tribunales del Estado miembro cuya ley haya sido elegida por el causante en virtud del artículo 22 tendrán competencia para resolver sobre la sucesión:

a) si el tribunal al que se haya sometido previamente el asunto se hubiese inhibido en virtud del artículo 6;

b) si las partes del procedimiento acuerdan, de conformidad con el artículo 5, atribuir la competencia a un tribunal o a los tribunales de dicho Estado miembro, o

c) si las partes del procedimiento admiten expresamente la competencia del tribunal al que se ha sometido el asunto.

Artículo 8

Sobreseimiento de la causa incoada de oficio en caso de elección de la ley.

El tribunal que haya incoado de oficio un procedimiento de sucesión en virtud de los artículos 4 o 10 sobreseerá la causa si las partes en el procedimiento acuerdan resolver la sucesión extrajudicialmente en el Estado miembro cuya ley fue elegida por el causante al amparo del artículo 22.

Artículo 9

Competencia basada en la comparecencia

1. Cuando, durante el procedimiento ante un tribunal de un Estado miembro que ejerza su competencia en virtud del artículo 7, se ponga de manifiesto que no todas las partes en el procedimiento han sido partes en el acuerdo de elección del foro, el tribunal seguirá ejerciendo su competencia en caso de que las partes en

el procedimiento que no hayan sido partes en el acuerdo comparezcan ante el tribunal sin impugnar la competencia de este.

2. Si alguna de las partes en el procedimiento que no sean parte en el acuerdo impugna la competencia del tribunal a que se refiere el apartado 1, este se abstendrá de conocer.

En tal caso, la competencia para resolver sobre la sucesión recaerá en los tribunales que sean competentes en virtud de los artículos 4 o 10.

Procedería esa correspondencia

– si las partes lo acuerdan o acuerdan resolver la cuestión extrajudicialmente.

– si el tribunal competente conforme al artículo 4 se abstiene al considerar que el tribunal correspondiente al lugar de la ley aplicable está mejor situado para pronunciarse.

– en caso de admisión expresa de competencia o de comparecencia sin impugnar ésta conforme al artículo 9.

4. El artículo 10 contiene reglas de competencia subsidiaria en los siguientes casos:

Competencia subsidiaria

1. Aun en el supuesto de que el causante no tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento en un Estado miembro, los tribunales del Estado miembro en el que se encuentren los bienes de la herencia serán competentes para pronunciarse sobre el conjunto de la sucesión siempre que:

a) el causante poseyera la nacionalidad de dicho Estado miembro en el momento del fallecimiento, o, en su defecto,

b) el causante hubiera tenido previamente su residencia habitual en dicho Estado miembro, siempre y cuando, en el momento en que se someta el asunto al tribunal, no haya transcurrido un plazo de más de cinco años desde el cambio de dicha residencia habitual.

2. Cuando ningún tribunal de un Estado miembro sea competente en virtud del apartado 1, los tribunales del Estado miembro en el que se encuentren los bienes de la herencia serán, no obstante, competentes para pronunciarse sobre dichos bienes.

La doctrina había justificado estas reglas de competencia residual en el régimen especial de reconocimiento y ejecución que se recogía en la propuesta³⁵ en el sentido de que las decisiones provenientes de un Estado miembro serían reco-

³⁵ MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *Comments...*, op. cit., pp. 49-50.

nocidas más fácilmente en otro Estado miembro que las procedentes de Estados terceros.

5. El artículo 11 sigue a la propuesta pre- viendo un *forum necessitatis* a favor de los Estados miembros siempre que exista una vinculación suficiente con el supuesto.

Forum necessitatis

Cuando ningún tribunal de un Estado miembro sea competente con arreglo a otras disposiciones del presente Reglamento, los tribunales de un Estado miembro podrán resolver, en casos excepcionales, sobre la sucesión si resultase imposible o no pudiese razonablemente iniciarse o desarrollarse el proceso en un tercer Estado con el cual el asunto tuviese una vinculación estrecha.

El asunto deberá tener una vinculación suficiente con el Estado miembro del tribunal que vaya a conocer de él.

6. Los artículos 8 y 9 de la propuesta contendrían reglas especiales referidas respectivamente a la aceptación y renuncia de la herencia y a la adquisición de la propiedad e inscripción de bienes inmuebles:

“Artículo 8

Competencia para la aceptación de la sucesión o la renuncia a la misma.

Los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de residencia habitual del heredero o del legatario serán asimismo competentes para recibir las declaraciones relativas a la aceptación de la sucesión o de un legado o la renuncia a los mismos o destinadas a limitar la responsabilidad de heredero o del legatario, cuando estas deban hacerse ante un órgano jurisdiccional.

Artículo 9

Competencia de los órganos jurisdiccionales del lugar en que esté situado un bien.

Cuando la ley del Estado miembro del lugar en que esté situado un bien requiera la intervención de sus órganos jurisdiccionales para adoptar medidas de derechos reales relativas a la transmisión de dicho bien, su inscripción o su transferencia en el registro, serán competentes para adoptar tales medidas los órganos jurisdiccionales de dicho Estado”.

El Reglamento recoge el supuesto del artículo 8 de la propuesta en su artículo 13

Además del tribunal que sea competente para pronunciarse sobre la sucesión en virtud del presente Reglamento, los tribunales del Estado miembro de la

residencia habitual de cualquier persona que, con arreglo a la ley aplicable a la sucesión, pueda efectuar ante un tribunal una declaración relativa a la aceptación de la herencia, de un legado o de la parte legítima o la renuncia a los mismos, o una declaración de limitación de su responsabilidad respecto a las deudas y demás cargas de la herencia, serán competentes para conocer de esas declaraciones cuando, con arreglo al Derecho de dicho Estado miembro, las mismas puedan hacerse ante un tribunal.

pero elimina la previsión del artículo 9. Esta última regla buscaba un equilibrio entre *lex rei sitae* y ley aplicable a la sucesión que finalmente se ha reconducido a las excepciones del artículo 1-2, k, l.

7. Medidas provisionales.

El artículo 19 del Reglamento sigue al artículo 15 de la propuesta con clara inspiración en el artículo 31 del Reglamento 44/2001:

“Podrán solicitarse las medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de un Estado miembro a las autoridades judiciales de dicho Estado, incluso si, en virtud del presente Reglamento, un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro fuera competente para conocer sobre el fondo.”

Hay que recordar en este punto la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el sentido de exigir para las medidas adoptadas por un tribunal diferente al principal en el marco del Reglamento Bruselas I una mínima conexión entre el tribunal que las ordena y el supuesto considerado (asuntos Van Uden, Mietz)³⁶. En todo caso y teniendo en cuenta esa vinculación, estas medidas no surgirían con vocación de su circulación, debiendo ser dictadas en el supuesto de que no lo sean por el tribunal competente en la cuestión principal por los tribunales correspondientes al lugar de situación del bien tratándose de bienes inmuebles.

8. La propuesta se completa en esta materia con otras reglas referidas a limitación de procedimientos, sustanciación de asuntos, comprobación de la competencia y la admisibilidad, litispendencia y conexidad.

³⁶ Asuntos C-391/95 Van Uden Maritime c. Firma Deco Line y C-99/96 Hans Hermann Mietz c. Intership Yachting Sneek.

V. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES Y TRANSACCIONES JUDICIALES

A. *Criterios generales*

1. El régimen de reconocimiento y ejecución de las decisiones judiciales en materia sucesoria es muy variado en los ordenamientos jurídicos de la Unión Europea tanto a nivel de derecho interno como por la existencia de una multiplicidad de convenios bilaterales en la materia. No hay convenio multilateral significativo en este campo y como se sabe una de las materias excluidas del Reglamento Bruselas I es la materia sucesoria. Es observable además que muchas de estas regulaciones prevén el control de la ley aplicable y de la competencia judicial lo que favorece las situaciones en que se emiten resoluciones claudicantes.

Se trata, por lo demás, de un ámbito en el que convergen decisiones en procedimientos concenciosos, actos de jurisdicción voluntaria y documentos auténticos con pretensión de eficacia extraterritorial.

2. Ante esta situación la respuestas al Libro Verde reclaman el mantenimiento de ciertos

controles en el reconocimiento y ejecución al menos en la línea del Reglamento Bruselas IIbis.

La propuesta de la Comisión tenía una triple perspectiva:

a) distinción entre reconocimiento y ejecución de documentos judiciales y asimilados a ellos y documentos públicos.

b) para los primeros adopción de un sistema copiado del previsto en el Reglamento Bruselas I. No hay que olvidar que se trata de un texto hoy en proceso de revisión.

c) reconocimiento *sui géneris* del documento público.

En todo caso se preveía la supresión de cualquier forma de legalización o apostilla.

3. El Reglamento en cambio sigue los siguientes criterios:

a) confirmación de la supresión de la exigencia de legalización (art. 74).

b) aplicación de las normas de reconocimiento y ejecución en relación con la actuación de los tribunales, definidos éstos por el artículo 3.2 del Reglamento y en relación con decisiones procedentes de la jurisdicción contenciosa y de la voluntaria.

c) previsión de normas semejantes a las establecidas en el Reglamento Bruselas I para los documentos judiciales en materia de reconocimiento y ejecución.

d) abandono del concepto del reconocimiento para el documento público y en relación con el mismo adopción de un sistema de libre circulación, aceptación con extensión de efectos probatorios y carácter ejecutivo en la línea del Reglamento Bruselas I.

B. Reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y documentos asimilados

1. El Reglamento sigue en esta materia en los artículos 39 a 48 los parámetros del Reglamento Bruselas I.

Artículo 39

Reconocimiento

1. Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno.

2. En caso de oposición, cualquier parte interesada que invoque el reconocimiento de una resolución a título principal podrá solicitar, por el procedimiento previsto en los artículos 45 a 58, que se reconozca la resolución.

3. Si el reconocimiento se invoca como cuestión incidental ante un tribunal de un Estado miembro, dicho tribunal será competente para conocer del mismo.

Artículo 40

Motivos de denegación del reconocimiento

Las resoluciones no se reconocerán:

a) si el reconocimiento fuera manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido;

b) si se dictasen en rebeldía del demandado sin que se le haya entregado a este la cédula de emplazamiento o documento equivalente, de forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse, a menos que no hubiera recurrido contra dicha resolución cuando hubiera podido hacerlo;

c) si fueran inconciliables con una resolución dictada en una causa entre las mismas partes en el Estado miembro requerido;

d) si fueran inconciliables con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado miembro o un Estado tercero entre las mismas partes en un litigio que tenga el mismo objeto y la misma causa, cuando esta última resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido.

Artículo 41

Imposibilidad de revisión en cuanto al fondo

La resolución de un Estado miembro en ningún caso podrá ser objeto de una revisión en cuanto al fondo.

Artículo 42

Suspensión de los trámites de reconocimiento

El tribunal del Estado miembro ante el que se haya solicitado el reconocimiento de una resolución dictada en otro Estado miembro podrá suspender el procedimiento si dicha resolución es objeto de un recurso ordinario en el Estado miembro de origen.

Artículo 43

Fuerza ejecutiva

Las resoluciones dictadas en un Estado miembro y que allí tengan fuerza ejecutiva se ejecutarán en otro

Estado miembro cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se declare que poseen fuerza ejecutiva en este último de conformidad con el procedimiento previsto al respecto en los artículos 45 a 58.

Artículo 44

Determinación del domicilio

Para determinar, a los efectos del procedimiento previsto en los artículos 45 a 58, si una parte está domiciliada en el Estado miembro de ejecución, el tribunal que conozca del asunto aplicará la legislación interna de dicho Estado miembro.

Artículo 45

Competencia territorial

1. La solicitud de declaración de fuerza ejecutiva se presentará ante el tribunal o la autoridad competente del Estado miembro de ejecución que haya sido comunicado a la Comisión por dicho Estado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78.

2. La competencia territorial se determinará por el domicilio de la parte contra la que se solicite la ejecución o por el lugar de ejecución.

Artículo 46

Procedimiento

1. Las modalidades de presentación de la solicitud se determinarán con arreglo a la ley del Estado miembro de ejecución.

2. El solicitante no estará obligado a tener dirección postal ni representante autorizado en el Estado miembro de ejecución.

3. La solicitud deberá ir acompañada de los documentos siguientes:

a) una copia de la resolución que reúna los requisitos necesarios para ser considerada como auténtica;

b) la certificación expedida por el tribunal o la autoridad competente del Estado miembro de origen mediante el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2, sin perjuicio del artículo 47.

Artículo 47

No presentación de la certificación

1. De no presentarse la certificación a la que se refiere el artículo 46, apartado 3, letra b), el tribunal o la autoridad competente podrán fijar un plazo para su presentación, aceptar documentos equivalentes o dispensar de ellos si consideran que disponen de suficiente información.

2. Si el tribunal o la autoridad competente lo exigen, se presentará una traducción de los documentos. La traducción deberá ser realizada por una persona cualificada para realizar traducciones en uno de los Estados miembros.

Artículo 48

Declaración de fuerza ejecutiva

Se declarará inmediatamente la fuerza ejecutiva de la resolución una vez cumplidas las formalidades previstas en el artículo 46, sin proceder a ningún examen de lo dispuesto en el artículo 40. La parte contra la cual se solicite la declaración de fuerza ejecutiva no podrá, en esta fase del procedimiento, formular observaciones.

Artículo 49

Notificación de la resolución sobre la solicitud de declaración de fuerza ejecutiva

1. La resolución dictada sobre la solicitud de declaración de fuerza ejecutiva se pondrá de inmediato en conocimiento del solicitante de conformidad con las modalidades determinadas por la ley del Estado miembro de ejecución.

2. La declaración de fuerza ejecutiva se notificará a la parte contra la que se haya solicitado, adjuntándose la resolución si esta no hubiera sido ya notificada a dicha parte.

Artículo 50

Recurso contra la resolución sobre la solicitud de declaración de fuerza ejecutiva

1. Cualquiera de las partes podrá recurrir contra la resolución sobre la solicitud de declaración de fuerza ejecutiva.

2. El recurso se interpondrá ante los tribunales que hayan sido comunicados a la Comisión por el Estado miembro correspondiente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78.

3. El recurso se sustanciará según las normas que rigen el procedimiento contradictorio.

4. En caso de incomparecencia de la parte contra la que se solicite la declaración de fuerza ejecutiva ante el tribunal que conozca de un recurso interpuesto por el solicitante, se aplicarán las disposiciones establecidas en el artículo 16, aunque dicha parte no esté domiciliada en ninguno de los Estados miembros.

5. El recurso contra la declaración de fuerza ejecutiva se interpondrá dentro del plazo de 30 días a partir de la fecha de notificación. Si la parte contra la que se solicita la declaración de fuerza ejecutiva está domiciliada en un Estado miembro distinto de aquel en el que se hubiera declarado, el plazo será de 60 días y correrá a partir de la fecha de notificación, tanto si esta se hizo en persona como en su domicilio. Dicho plazo no admitirá prórroga en razón de la distancia.

Artículo 51

Procedimiento para recurrir las resoluciones dictadas sobre el recurso

La resolución que decida el recurso solo podrá ser objeto de los recursos que el Estado miembro correspondiente haya comunicado a la Comisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78.

Artículo 52

Desestimación o revocación de la declaración de fuerza ejecutiva

El tribunal ante el que se interponga un recurso con arreglo a los artículos 50 o 51 solo podrá desestimar o revocar la declaración de fuerza ejecutiva por uno de los motivos previstos en el artículo 40. Se pronunciará en breve plazo.

Artículo 53

Suspensión del procedimiento

El tribunal ante el que se interponga un recurso con arreglo a los artículos 50 o 51 suspenderá el procedimiento, a instancia de la parte contra la que se solicite la declaración de fuerza ejecutiva, si la fuerza ejecutiva de la resolución se suspende en el Estado miembro de origen por haberse interpuesto un recurso.

Artículo 54

Medidas provisionales y cautelares

1. Cuando deba reconocerse una resolución con arreglo al presente capítulo, nada impedirá al solicitante instar la adopción de medidas provisionales o cautelares, de conformidad con la legislación del Estado miembro de ejecución, sin que resulte necesaria la declaración de fuerza ejecutiva conforme al artículo 48.

2. La declaración de fuerza ejecutiva incluirá la autorización para adoptar cualesquiera medidas cautelares. ES L 201/126 Diario Oficial de la Unión Europea

3. Durante el plazo del recurso previsto en el artículo 50, apartado 5, contra la declaración de fuerza ejecutiva y hasta que se resuelva sobre el mismo, solamente se podrán adoptar medidas cautelares sobre los bienes de la parte contra la que se haya solicitado la ejecución.

Artículo 55

Ejecución parcial

1. Cuando la resolución se pronuncie sobre varias pretensiones y no se pueda declarar la fuerza ejecutiva de todas ellas, el tribunal o la autoridad competente declarará la fuerza ejecutiva de una o varias de ellas.

2. El solicitante podrá instar una ejecución parcial.

Artículo 56

Asistencia jurídica gratuita

El solicitante que en el Estado miembro de origen haya obtenido total o parcialmente el beneficio de justicia gratuita o una exención de las costas y los gastos gozará, en el procedimiento de declaración de fuerza ejecutiva, del beneficio de justicia gratuita más favorable o de la exención más amplia prevista por el Derecho del Estado miembro de ejecución.

Artículo 57

Ausencia de caución o depósito alguno

A la parte que inste en un Estado miembro el reconocimiento, la declaración de fuerza ejecutiva o la ejecución de una resolución dictada en otro Estado miembro no podrá exigírsele caución o depósito alguno, sea cual fuere su denominación, por su condición de extranjero o por no estar domiciliado o no ser residente en el Estado miembro de ejecución.

Artículo 58

Exención de impuestos, derechos y tasas

El Estado miembro de ejecución no percibirá impuesto, derecho ni tasa alguna, proporcional al valor del litigio, en los procedimientos relativos a la declaración de fuerza ejecutiva.

2. Resulta de esta regulación:

Con carácter general la reafirmación del principio de reconocimiento mutuo como principio inspirador y objetivo del Reglamento en esta materia.

Ahora bien, el principio de reconocimiento mutuo no puede ser considerado un valor en sí mismo sino como un medio para la consecución de la justicia material, por ello está sujeto a

ciertas condiciones –entre ellas, la armonización que se propone- y a ciertos límites como garantía de la consecución de esa justicia.³⁷

3. En sede de reconocimiento se siguen los siguientes criterios:

a) admisión del reconocimiento automático sin necesidad de ningún procedimiento al efecto.

b) no revisión en cuanto al fondo de la decisión y en consecuencia exclusión del control de la ley aplicada al supuesto.

c) recepción de las causas de denegación del reconocimiento previstas en el Reglamento Bruselas I, causas que requerirán en su interpretación la debida adaptación a las decisiones en materia sucesoria en gran medida resultado de procedimientos de jurisdicción voluntaria; en particular son causas de denegación del reconocimiento:

1º la vulneración del orden público del Estado miembro requerido.

³⁷ En este sentido MOSTL, M., “Preconditions and limits of mutual recognition”, *Common Law Market Review*, UK, 47, 2010, pp. 405-436.

El orden público como causa de exclusión de reconocimiento y ejecución en materia sucesoria puede tener cabida en distintas situaciones:

- preservación de derechos fundamentales en conexión con la Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y la Carta de derechos fundamentales de la Unión sobre todo en relación con el reconocimiento de decisiones en aplicación de ordenamientos que pueden ser discriminatorios por razón de religión o de sexo. Ello sin perjuicio de la utilización de técnicas que suavizen el alcance de la excepción como el orden público atenuado o la doctrina de la proximidad.

- la defensa de los derechos legítimos previstos en el Estado requerido.

- la repercusión en el derecho interno de instituciones o derechos reales desconocidos en casos en que no puede operar el principio de adaptación.

2º la falta de traslado al demandado de los documentos en que se funda la demanda privándole de la posibilidad de defenderse en los términos del artículo 40-b) del Reglamento

lo que remite fundamentalmente a procedimientos de tipo contencioso.

3º la existencia de una decisión inconciliable con la que pretende el reconocimiento lo que entronca con la cuestión de los títulos sucesorios contradictorios. El Tribunal de Justicia comunitario en su sentencia en el asunto 145/86 ha determinado que esa inconcilabilidad requiere “consecuencias jurídicas que se excluyan recíprocamente”.

En esta excepción prevista básicamente para las decisiones en procedimientos de tipo contencioso-la letra d) del artículo 40 se refiere a “litigios”- procede distinguir varios supuestos:

– si la inconcilabilidad es con una decisión dictada en el Estado requerido debe tratarse de una causa entre las mismas partes no distinguiendo el Reglamento que esta decisión tenga que ser anterior o no³⁸.

³⁸ AGUILAR GRIEDER, H., en “La inconcilabilidad de resoluciones como causa de denegación del reconocimiento y del exequátur en el Reglamento (CE) núm.44/2001 del Consejo” en actas del Seminario “La libre circulación de resoluciones judiciales en la Unión Europea” Universidad de Sevilla, 2005, p. 86 señala que es de lamentar que no se requiera que la resolución del Estado requerido sea resulta-

– si la inconciabilidad es con una decisión dictada en otro Estado miembro o un Estado tercero, ésta debe haber sido dictada con anterioridad en un litigio entre las mismas partes y con identidad de objeto y causa.

– para el caso de conflicto entre documento judicial y documento público prevé el Considerando 66 la “toma en consideración” de los motivos de denegación del reconocimiento, sin perjuicio de la ponderación de las circunstancias de cada caso.

La autoridad a la que, en el contexto de la aplicación del presente Reglamento, se le presenten dos documentos públicos incompatibles debe evaluar a qué documento público ha de dar prioridad, si ha de dar prioridad a alguno, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto. En caso de que de esas circunstancias no se desprenda de manera clara a qué documento público se ha de dar prioridad, si se ha de dar prioridad a alguno, la cuestión debe ser resuelta por los tribunales que sean competentes en virtud del presente Reglamento, o, en caso de que la cuestión se plantee como cuestión incidental en el transcurso del procedimiento, por el tribunal ante el que se haya

do de un proceso iniciado con anterioridad al que da lugar a la resolución cuyo reconocimiento o exequátur se pretende por coherencia con los artículos 27 y 28 del Reglamento 44/2001.

iniciado el procedimiento. En caso de incompatibilidad entre un documento público y una resolución, deben tomarse en consideración los motivos para denegar el reconocimiento de resoluciones en virtud del presente Reglamento.

Parecería lógico haber extendido esta previsión, por lo demás recogida sólo en un Considerando y más próxima a una recomendación o regla de “soft law” que a una norma imperativa al tratamiento de la inconciabilidad de resoluciones dictadas en procedimientos de jurisdicción voluntaria, supuestos en que, por principio, no existe contradicción teniendo en cuenta que las reglas sobre inconciabilidad de decisiones están planteadas en su origen para procedimientos de tipo contencioso.

4. En materia de ejecución se mantiene la necesidad de declaración de ejecutividad en el Estado de ejecución como trámite previo a ésta en un procedimiento sujeto a recurso en términos semejantes a los previstos en el Reglamento Bruselas I.

5. Desde el plano del registro de la propiedad procederá el reconocimiento de la correspondiente resolución debiendo conectarse los requisitos de reconocimiento con los previstos para el control registral en cada ordenamiento.

Si la resolución no es firme (art. 42) procederá normalmente la práctica de un asiento provisional.

6. El artículo 61 equipara las transacciones judiciales a las decisiones judiciales a efectos ejecutivos.

Fuerza ejecutiva de las transacciones judiciales

1. A petición de cualquiera de las partes interesadas, se declarará que tienen fuerza ejecutiva en otro Estado miembro las transacciones judiciales que posean fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen, de conformidad con el procedimiento previsto en los artículos 45 a 58.

2. A efectos de lo dispuesto en el artículo 46, apartado 3, letra b), el tribunal que haya aprobado la transacción o ante el cual se haya concluido la misma librará, a instancia de cualquiera de las partes interesadas, una certificación, utilizando para ello el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2.

3. El tribunal ante el que se interponga un recurso al amparo de los artículos 50 o 51 solo desestimarà o revocará la declaración de fuerza ejecutiva cuando esta sea manifiestamente contraria al orden público del Estado miembro de ejecución.

VI. EFECTOS EXTRATERRITORIALES DEL DOCUMENTO PÚBLICO

1. Con carácter previo, debe señalarse que muchos de los documentos públicos con proyección en el derecho sucesorio quedan fuera de la órbita de la propuesta de conformidad con el artículo 1.2 de la misma.

El documento público con proyección sucesoria admite muy diversas posibilidades³⁹ si bien ha de señalarse la importancia que en esta materia tiene el documento notarial a través del cual se instrumentan distintas fases del hecho sucesorio según los sistemas.

Teniendo esto en cuenta, la cuestión fundamental en este punto, por su significación en el campo del derecho sucesorio, se centra en la determinación de los efectos extraterritoriales de la escritura pública o “acta auténtica”, documento que instrumenta muchas actuaciones vinculadas al derecho sucesorio. La propuesta seguía la terminología del Reglamento 2201/

³⁹ A esta diversidad se refiere FOYER, J., citando a Goré, M., en "Reconnaissance et exécution de des jugements étrangers et des actes authentiques", en *Perspectives...*, op. cit., p. 142.

2003 y se refería al reconocimiento del instrumento público.

Decía el artículo 34 de la propuesta:

Los actos auténticos otorgados en un Estado miembro serán reconocidos en los demás Estados miembros, salvo que se impugne su validez según los procedimientos previstos en el Estado miembro de origen y siempre que este reconocimiento no sea contrario al orden público del Estado miembro requerido.

2. La doctrina⁴⁰, como ya lo hizo en relación con el Reglamento 2201/2003 se ha pronunciado sobre lo impropio del concepto reconocimiento para referirse a los efectos extraterritoriales de este tipo de documentos en cuanto se trata de documentos que son revisables judicialmente e instrumentan normalmente manifestaciones cuya validez hay que referirla al cumplimiento de la ley aplicable en cuanto al fondo y

⁴⁰ MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *Comments...*, op. cit., pp. 116-117.

KOHLER, M., BUSCHBAUM, M., "La "reconnaissance" des actes authentiques prévus pour les successions transfrontalières. Reflexions critiques sur une approche douteuse entamée dans l'harmonisation des règles de conflits de lois ", RCDIP 2010, p. 629.

al cumplimiento de los requisitos de forma según la ley aplicable a ésta⁴¹.

Debe tenerse en cuenta por otra parte que se trata de documentos con vocación de proyección en el registro de la propiedad y la regulación de los requisitos de control corresponde a la ley interna reguladora del sistema registral de acuerdo con el propio Reglamento.

3. Los trabajos de elaboración del Reglamento en relación con este punto evolucionaron en el sentido del abandono del concepto de reconocimiento y su sustitución por el de aceptación. Se reconocen los efectos extraterritoriales del documento público a efectos probatorios y se distingue entre la autenticidad del documento y el contenido a él incorporado a los efectos de su posible impugnación. Así el artículo 59 determina.

Aceptación de documentos públicos

1. Los documentos públicos expedidos en un Estado miembro tendrán en otro Estado miembro el

⁴¹ MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *Comments...*, op. cit., p. 117.

mismo valor probatorio que en el Estado miembro de origen, o el efecto más parecido.

Aquellas personas que deseen utilizar un documento público en otro Estado miembro podrán solicitar a la autoridad que lo expidió en el Estado miembro de origen que cumplimente el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2. En dicho formulario se detallará el valor probatorio que el documento público tenga en el Estado miembro de origen.

2. Todo recurso relativo a la autenticidad de un documento público se interpondrá ante los tribunales del Estado miembro de origen y se resolverá de acuerdo con el Derecho de este. Los documentos públicos recurridos carecerán de valor probatorio en otro Estado miembro mientras el recurso penda ante el tribunal competente.

3. Todo recurso relativo a los actos jurídicos o las relaciones jurídicas consignados en un documento público se interpondrá ante los tribunales competentes con arreglo al presente Reglamento y se resolverá de acuerdo con el Derecho aplicable según el capítulo III. Los documentos públicos recurridos carecerán de valor probatorio en un Estado miembro distinto del Estado miembro de origen en cuanto al objeto del recurso mientras este penda ante el tribunal competente.

4. Si el resultado de un procedimiento ante el tribunal de un Estado miembro depende de la resolución de una cuestión incidental relativa a los actos jurídicos o las relaciones jurídicas consignados en un

documento público en materia de sucesiones, dicho tribunal será competente al respecto.

Respecto de los efectos extraterritoriales previstos en el Reglamento se echa en falta la previsión explícita de que el documento público no pueda tener en el país en que produce efectos más que los previstos en éste para su equivalente si bien esta lógica exigencia parece estar contenida en la referencia a “ el efecto más parecido “ del artículo 59.1.

4. El efecto fundamental del documento público en el contexto del artículo 59 se refiere a la extensión de sus efectos probatorios lo que nos remite a términos de prueba fundamentalmente judicial sin referencia en consecuencia a la validez del negocio que resulta de la adecuada aplicación de la norma de conflicto y de la norma a que ésta remite.

La doctrina distingue entre la fuerza probatoria extrínseca del documento determinada por su autenticidad y la fuerza probatoria intrínseca del mismo que es su capacidad como medio probatorio del acto o declaración que contiene quedando al margen la validez o eficacia del acto o negocio dado que admitir la autenticidad del documento y su veracidad o realidad en

cuanto a las declaraciones en él contenidas no implica deducir esa validez⁴².

En esta línea se distingue también por la doctrina la fuerza probatoria del documento que se recoge en nuestro ordenamiento en el artículo 323-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de su eficacia material que viene determinada por la *lex causae* conforme al artículo 323-3 del mismo cuerpo legal⁴³.

Llama la atención que le extensión de efectos del valor probatorio del documento se pretenda resolver con los datos de un formulario, manifestación evidente de la simplicidad con que el Reglamento aborda como en otras ocasiones una cuestión compleja; en la práctica pueden suscribirse a la vista de la referencia al “efecto más parecido” las palabras de P. Callé referidas a la redacción contenida en la propuesta reglamentaria- traducción no oficial- -:”el reconocimiento significa simplemente que la extranjería

⁴² FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, Civitas, 5ª edición, p. 268, Navarra, 2009.

⁴³ VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTIN ALFEREZ, F. J., *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Thomson Civitas, Pamplona, 2ª edición, p. 513, 2007.

de una escritura no constituye una causa de ineficacia y que en consecuencia la escritura debe ser tenida por equivalente a una escritura local. No está provista de más efectos pero tampoco de menos.”⁴⁴

Tratándose de escrituras públicas se observa un paralelismo en cuanto a los efectos probatorios de las mismas en el ámbito del notariado latino; así se ha señalado que en referencia a los sistemas francés (art. 1319 del Código Civil francés) y alemán (art. 415 del ZPO -Código de Procedimiento alemán-), paralelos a nuestro artículo 1218 del Código Civil, el notario verifica hechos conocidos o comprobados por él pero no la verdad de lo manifestado⁴⁵.

5. Desde el plano del registro de la propiedad conforme al artículo 1-2-1 cada país seguirá determinando el alcance del control registral del documento público en general y de la escritura pública en particular conforme a su ley interna.

⁴⁴ CALLÉ, P., " La circulation des actes authentiques ", en *L'avenir européen du droit des successions internationales*, U. De Bourgogne, Credimi, Dijon. 2011, p. 59.

⁴⁵ FITCHEN, J., "Authentic instruments and european private international law in civil and commercial matters : is now the time to break new grounds ?", *Journal of Private International Law*, vol .7, n. 1, 2011, p. 39.

6. En cuanto a la libre circulación del documento público y a la supresión de legalización o apostilla el artículo 72 del Reglamento confirma la previsión del artículo 44-b de la propuesta.

No se exigirá legalización ni formalidad análoga alguna para los documentos expedidos en un Estado miembro en el marco del presente Reglamento.

La creación de un auténtico espacio de libertad, seguridad y justicia debe incorporar la libre circulación de los documentos intracomunitarios relativos a bienes inmuebles lo que confirma la experiencia de los registros de la propiedad en España donde desde hace tiempo vienen practicándose inscripciones en base a documentos autorizados por empleados públicos de otros estados miembros. La supresión de la necesidad de legalización o apostilla para este tipo de documentos supone un ahorro en coste y tiempo que ha sido objeto de consideración por la Comisión en el reciente *“Libro Verde –menos trámites administrativos para los ciudadanos: promover la libre circulación de documentos públicos y el reconocimiento de los efectos de los certificados de estado civil”* –COM(2010) 747final-. Esta supresión debe venir acompañada de los adecuados mecanismos de cooperación

entre autoridades mediante las redes europeas de cooperación jurídica.

7. El Considerando 66 recoge una norma orientativa para el caso de contradicción entre documentos públicos o de documento público con resolución judicial, situación en donde el caso más plausible será la contradicción entre títulos sucesorios.

8. En materia de ejecución, en línea con el Reglamento Bruselas I, determina el artículo 60 del Reglamento.

Fuerza ejecutiva de los documentos públicos

1. Los documentos públicos que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen serán declarados, a petición de cualquiera de las partes interesadas, documentos con fuerza ejecutiva en otro Estado miembro de conformidad con el procedimiento previsto en los artículos 45 a 58.

2. A efectos de lo dispuesto en el artículo 46, apartado 3, letra b), la autoridad que haya expedido el documento público librará, a instancia de cualquiera de las partes interesadas, una certificación, utilizando para ello el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2.

3. El tribunal ante el que se interponga un recurso al amparo de los artículos 50 o 51 solo desestimarà o revocará la declaración de fuerza ejecutiva cuando esta sea manifiestamente contraria al orden público del Estado miembro de ejecución.

La doctrina europea se ha referido a tres manifestaciones del juego del orden público en relación con la ejecución del documento público: la que se refiere a la propia pretensión de ejecución, la que se refiere a la relación jurídica subyacente y la referida al proceso de autenticación⁴⁶.

VII. DERECHO DE COOPERACIÓN JURÍDICA EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EJECUCIÓN DEL REGLAMENTO.

1. El Reglamento incide de forma notable en el derecho internacional de la cooperación en el ámbito de la Unión Europea. Manifestaciones de ese derecho se darían en diversos ámbitos como el adecuado desenvolvimiento de las reglas de competencia, el principio de adaptación de derechos reales o la elaboración del certifica-

⁴⁶ FITCHEN, J., *Authentic...* art. cit., pp. 77-81.

do sucesorio europeo. Una adecuada articulación de la Redes europeas de cooperación jurídica civil parece un presupuesto fundamental para un funcionamiento adecuado de las previsiones del Reglamento. Los artículos 77 a 79 articulan medios de información normativa y cooperación.

Artículo 77

Información facilitada al público

Los Estados miembros, con miras a hacer pública la información en el marco de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, facilitarán a la Comisión un breve resumen de su legislación y procedimientos en materia de sucesiones, que incluirá información sobre cuáles son las autoridades competentes en materia de sucesiones, así como sobre las autoridades competentes para conocer de las declaraciones de aceptación o renuncia de la herencia, de un legado o de la legítima.

Los Estados miembros facilitarán asimismo fichas informativas que enumeren todos los documentos y datos habitualmente exigidos para registrar los bienes inmuebles situados en su territorio o derechos sobre los mismos.

Los Estados miembros mantendrán actualizada dicha información permanentemente.

Artículo 78

Información sobre datos de contacto y procedimientos

1. A más tardar el 16 de enero de 2014, los Estados miembros comunicarán a la Comisión:

a) los nombres y los datos de contacto de los tribunales o las autoridades competentes para conocer las solicitudes de declaración de fuerza ejecutiva de conformidad con el artículo 45, apartado 1, y los recursos contra las resoluciones dictadas sobre dichas solicitudes de conformidad con el artículo 50, apartado 2;

b) los procedimientos contemplados en el artículo 51, para recurrir las resoluciones dictadas en recursos previos;

c) la información pertinente relativa a las autoridades competentes para expedir el certificado en virtud del artículo 64, y

d) los procedimientos de recurso a que se refiere el artículo 72.

Los Estados miembros comunicarán a la Comisión toda modificación posterior de dicha información.

2. La Comisión publicará en el *Diario Oficial de la Unión Europea* la información comunicada de conformidad con el apartado 1, excepto las direcciones y otros datos de contacto de los tribunales y las autoridades contemplados en el apartado 1, letra a).

3. La Comisión hará pública toda la información comunicada de conformidad con el apartado 1 por cualquier otro medio adecuado, en particular por medio de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil.

Artículo 79

Establecimiento y modificación posterior de la lista con la información a que se refiere el artículo 3, apartado 2

1. La Comisión, sobre la base de las comunicaciones de los Estados miembros, establecerá la lista de las demás autoridades y los demás profesionales del Derecho a que se refiere el artículo 3, apartado 2.

2. Los Estados miembros notificarán a la Comisión toda modificación ulterior de la información contenida en esa lista. La Comisión la modificará en consecuencia.

3. La Comisión publicará la lista y toda modificación ulterior en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

4. La Comisión hará pública toda la información notificada de acuerdo con los apartados 1 y 2 por cualquier medio adecuado, en particular a través de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil.

2. El Reglamento prevé una serie de formularios que permitan una más fácil operatividad extraterritorial de sus previsiones. La extensión

de estos formularios a conceptos de gran calado jurídico cuya simplificación es incompatible con el rigor exigido en la búsqueda de soluciones justas aparece como un punto débil del Reglamento. Los formularios serán elaborados por la Comisión siguiendo el procedimiento de Comitología.

Artículo 80

Establecimiento y modificación posterior de las certificaciones y los formularios a que se refieren los artículos 46, 59, 60, 61, 65 y 67.

La Comisión adoptará actos de ejecución para establecer y modificar posteriormente las certificaciones y los formularios a que se refieren los artículos 46, 59, 60, 61, 65 y 67. Dichos actos de ejecución se adoptarán de conformidad con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2.

Artículo 81

Procedimiento de comité

1. La Comisión estará asistida por un comité. Dicho comité será un comité en el sentido del Reglamento (UE) n o 182/2011.

2. En los casos en que se haga referencia al presente apartado, será de aplicación el artículo 4 del Reglamento (UE) n o 182/2011.

CAPÍTULO TERCERO

EL REGLAMENTO DE SUCESIONES DE LA UE. EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO

I. FINALIDAD Y ANTECEDENTES

1. Las dificultades prácticas más evidentes en la gestión de una sucesión hereditaria internacional se manifiestan en la actualidad al pretender hacer efectivos los derechos derivados de la misma con carácter extraterritorial.

En estas situaciones se plantean problemas para justificar los derechos de los herederos o administradores ante los bancos, registros de la propiedad u otros operadores correspondientes a países distintos de aquellos de donde procede normalmente el correspondiente título habilitante a favor de herederos, administradores o ejecutores de una herencia.

2. Desde el punto de vista jurídico la cuestión enlaza con los diferentes sistemas de reconocimiento o aceptación del título sucesorio con vocación de eficacia extraterritorial ante tribunales y registros de la propiedad; esta variedad comprende desde sistemas muy flexibles en cuanto a la admisión del título extranjero como los de Italia o Austria hasta aquellos sistemas que en base a la fijación de competencias exclusivas sólo admiten el propio título de derecho interno como ocurre en Inglaterra o Francia en cuanto a los bienes inmuebles situados en su territorio.

3. Para buscar la necesaria claridad en las relaciones jurídicas derivadas de la sucesión en el ámbito de la Unión Europea aparece la propuesta de un título específico que acredite la condición de heredero, legatario o administrador con vigencia en toda la Unión; el certificado sucesorio europeo.

A él expresamente se refiere la Exposición de motivos de la propuesta reglamentaria:

“El presente Reglamento introduce un certificado sucesorio europeo con el fin de permitir la rápida tramitación de los procedimientos internacionales de sucesión. Para facilitar la

circulación de este documento en la Unión, conviene adoptar un modelo uniforme y designar a las autoridades que tendrían competencia internacional para expedirlo. La coherencia con las normas de competencia sobre el fondo impone que sea el mismo tribunal que es competente para conocer de la sucesión.

Este certificado no sustituye a los certificados ya existentes en algunos Estados miembros. En el Estado miembro de la autoridad competente, la prueba de la cualidad de heredero y de los poderes del administrador o ejecutor de la sucesión se efectúa, por tanto, conforme al procedimiento interno.”

Dice ahora el artículo 62 del Reglamento

1. El presente Reglamento crea el certificado sucesorio europeo (en lo sucesivo denominado "certificado") que se expedirá para ser utilizado en otro Estado miembro y que producirá los efectos enumerados en el artículo 69.

2. La utilización del certificado no será obligatoria.

3. El certificado no sustituirá a los documentos internos empleados en los Estados miembros para fines similares. No obstante, una vez expedido para ser utilizado en otro Estado miembro, el certificado producirá igualmente los efectos enumerados en el

artículo 69 en el Estado miembro cuyas autoridades lo hayan expedido con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo.

Y el considerando 67 del mismo

La tramitación rápida, ágil y eficiente de las sucesiones con repercusión transfronteriza en la Unión requiere que los herederos, legatarios, ejecutores testamentarios o administradores de la herencia puedan probar fácilmente su cualidad como tales o sus derechos o facultades en otro Estado miembro, por ejemplo en el Estado miembro en que estén situados los bienes sucesorios. Para que lo puedan hacer, el presente Reglamento debe prever la creación de un certificado uniforme, el certificado sucesorio europeo (en lo sucesivo denominado "certificado") que se expedirá para su uso en otro Estado miembro. Conforme al principio de subsidiariedad, el certificado no debe sustituir a los documentos que puedan existir con efectos similares en los Estados miembros.

4. El certificado sucesorio europeo puede servir a una doble finalidad:

a) acreditación de la condición de heredero o legatario con designación en su caso de cuotas sobre la herencia o derecho a bienes concretos de la misma.

b) acreditación de la condición de administrador o ejecutor de la herencia con designación de sus facultades.

Y así conforme al artículo 63

1. El certificado se expedirá para ser utilizado por los herederos, legatarios que tengan derechos directos en la herencia y ejecutores testamentarios o administradores de la herencia que necesiten invocar, en otro Estado miembro, su cualidad de tales o ejercer sus derechos como herederos o legatarios, o bien sus facultades como ejecutores testamentarios o administradores de la herencia.

2. El certificado podrá utilizarse, en particular, como prueba de uno o varios de los siguientes elementos:

a) la cualidad y/o los derechos de cada heredero o, en su caso, de cada legatario mencionado en el certificado y sus respectivas cuotas hereditarias;

b) la atribución de uno o varios bienes concretos que formen parte de la herencia al heredero o a los herederos o, en su caso, al legatario o a los legatarios mencionados en el certificado;

c) las facultades de la persona mencionada en el certificado para ejecutar el testamento o administrar la herencia.

El precedente fundamental del certificado hay que buscarlo en el Convenio de La Haya de

2 de octubre de 1973 sobre la administración internacional de las sucesiones. El informe DNotI se refiere también como referente a la carta de verificación del derecho de Quebec¹.

Muchos aspectos del Convenio de 1973 en cuanto al establecimiento de un certificado de administración de la herencia inspiraron la regulación que se proponía por la Comisión para el certificado sucesorio europeo pero interesa especialmente apuntar que el título previsto en el Convenio se refiere a la designación del administrador de la herencia y sus poderes y no a las personas con derecho a la misma y que se trata de un título que en principio se refiere a las facultades de administración limitadas a los bienes muebles conforme al artículo primero del Convenio:

“Los Estados contratantes emitirán un certificado internacional designando la o las personas habilitadas para administrar la sucesión mobiliaria e indicando sus poderes” determinando el artículo 30 que “si la ley de acuerdo con la cual el certificado se ha emitido concede a su titular poderes sobre los inmuebles situados en el extranjero, la autoridad emisora indicará la existencia de tales poderes en el certificado.

¹ Deutsches Notarinstitut, *Étude...* op. cit., pp. 111-114.

Los demás Estados contratantes podrán reconocer la totalidad o parte de estos poderes.

Los Estados contratantes que hayan hecho uso de la facultad prevista en el párrafo precedente, indicarán en la medida en que reconocerán tales poderes”.

Se trata en consecuencia de un título a favor de persona normalmente facultada para disponer de los bienes de la herencia y que se refiere a bienes muebles -cuentas bancarias, títulos valores, etc- previéndose de manera excepcional su posible aplicación a inmuebles².

II. NATURALEZA JURÍDICA COMO TÍTULO DEL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO. COMPETENCIA PARA EXPEDIRLO

1. Conforme al artículo 62 del Reglamento

1. El presente Reglamento crea el certificado sucesorio europeo (en lo sucesivo denominado "certificado") que se expedirá para ser utilizado en otro

² Una visión comprensiva de los antecedentes del certificado sucesorio europeo puede verse en REQUEJO ISIDRO, M., “El certificado sucesorio (o de heredero) europeo: propuesta de regulación”, La Ley, nº 7185, mayo de 2009.

Estado miembro y que producirá los efectos enumerados en el artículo 69.

2. La utilización del certificado no será obligatoria.

3. El certificado no sustituirá a los documentos internos empleados en los Estados miembros para fines similares. No obstante, una vez expedido para ser utilizado en otro Estado miembro, el certificado producirá igualmente los efectos enumerados en el artículo 69 en el Estado miembro cuyas autoridades lo hayan expedido con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo.

El certificado sucesorio europeo aparece como un título específico del derecho de la Unión tendente a acreditar las condiciones de heredero, legatario, administrador o ejecutor de la herencia en los términos previstos en el Reglamento y siempre que se trate de una sucesión con elemento internacional. Se puede decir que es un título *sui generis, tertium genus* en relación a la resolución judicial y el documento público.

El certificado no nace con vocación de sustituir a los procedimientos internos que seguirán operando y conviviendo con aquél en el plano de la sucesión con proyección internacional.

2. En materia de competencia, procede distinguir:

a) en cuanto a la competencia judicial o de autoridades internacional el Reglamento se remite a las reglas de competencia del Capítulo II.

b) en cuanto a las autoridades competentes para la expedición del certificado, éstas vendrán determinadas por el derecho interno en cada ordenamiento.

El artículo 37-2 de la propuesta se refería a la competencia para la expedición del certificado sucesorio europeo:

“El certificado será establecido por el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales sean competentes en virtud de los artículos 4, 5 y 6.”

Dice el artículo 64 del Reglamento del que resulta ahora que el certificado no debe ser necesariamente expedido por autoridad judicial o asimilada.

El certificado será expedido en el Estado miembro cuyos tribunales sean competentes en virtud de los artículos 4, 7, 10 u 11. La autoridad expedidora deberá ser:

a) un tribunal tal como se define en el artículo 3, apartado 2, u

b) otra autoridad que, en virtud del Derecho nacional, sea competente para sustanciar sucesiones *mortis causa*.

III. PROCEDIMIENTO PARA SU EXPEDICIÓN

1. Conforme a los artículos 65 y 66 del Reglamento

Solicitud de certificado

1. El certificado se expedirá a instancia de cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 63, apartado 1 (denominada en lo sucesivo "solicitante").

2. Para presentar una solicitud, el solicitante podrá utilizar el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2.

3. En la solicitud constará la información enumerada a continuación, en la medida en que la misma obre en poder del solicitante y sea necesaria para que la autoridad expedidora acredite los elementos que el solicitante desea que le sean certificados, acompañada de todos los documentos pertinentes, en original o copias que reúnan las condiciones necesarias para considerarlas como auténticas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 66, apartado 2:

a) datos del causante: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; sexo; fecha y lugar de nacimiento; estado civil; nacionalidad; número de identificación (si procede); dirección en el momento del fallecimiento; fecha y lugar del fallecimiento;

b) datos del solicitante: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; sexo; fecha y lugar de nacimiento; estado civil; nacionalidad; número de identificación (si procede); dirección y, en su caso, relación con el causante;

c) en su caso, datos del representante del solicitante: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; dirección y clase de representación;

d) datos del cónyuge o de la pareja del causante y, si procede, de su excónyuge o sus excónyuges o de su expareja o sus exparejas: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; sexo; fecha y lugar de nacimiento; estado civil; nacionalidad; número de identificación (si procede) y dirección;

e) datos de otros posibles beneficiarios en virtud de una disposición *mortis causa* o de la ley: nombre y apellidos o razón social; número de identificación (si procede) y dirección;

f) el fin para el cual se solicita el certificado de conformidad con el artículo 63;

g) los datos de contacto del tribunal u otra autoridad competente que sustancie o haya sustanciado la sucesión, si procede;

h) los extremos en los que el solicitante fundamente, según el caso, su derecho sobre bienes hereditarios en calidad de beneficiario y/o el derecho a ejecutar el testamento del causante y/o a administrar su herencia;

i) una indicación de si el causante había otorgado una disposición *mortis causa*; si no se adjunta ni el original ni una copia, indicación del lugar en que se encuentra el original;

j) una indicación de si el causante había celebrado capitulaciones matrimoniales o un contrato relativo a una relación que pueda surtir efectos análogos al matrimonio; si no se adjunta ni el original ni una copia, una indicación del lugar en que se encuentra el original;

k) una indicación de si alguno de los beneficiarios ha declarado que acepta la herencia o renuncia a ella;

l) una declaración de que, al leer y entender del solicitante, no existe ningún litigio pendiente relativo a los extremos que vayan a ser certificados;

m) cualquier otra información que el solicitante considere útil a los efectos de la expedición del certificado.

Examen de la solicitud

1. Al recibir la solicitud, la autoridad emisora verificará la información y las declaraciones así como los documentos y demás pruebas presentados por el solicitante. Realizará de oficio las averiguaciones

necesarias para efectuar esta verificación, cuando así lo disponga o autorice su propia legislación, o instará al solicitante a presentar cualesquiera otras pruebas que considere necesarias.

2. Si el solicitante no puede presentar copias de los documentos pertinentes, que reúnan las condiciones necesarias para considerarlas como auténticas, la autoridad emisora podrá decidir aceptar otros medios de prueba.

3. Si así lo dispone su ordenamiento jurídico, y en las condiciones que se establezcan en el mismo, la autoridad emisora podrá pedir que las declaraciones se hagan bajo juramento o, en su lugar, mediante declaración responsable.

4. La autoridad emisora tomará todas las medidas necesarias para informar a los beneficiarios de la solicitud de certificado. De ser necesario para acreditar los extremos que deban certificarse, oír a cualquier persona interesada y a cualquier ejecutor o administrador y publicará anuncios para que otros posibles beneficiarios tengan la oportunidad de alegar sus derechos.

5. A los efectos del presente artículo, las autoridades competentes de los Estados miembros facilitarán a la autoridad emisora del certificado de otro Estado miembro, cuando esta lo solicite, la información contenida, en particular, en los Registros de la propiedad inmobiliaria, en los Registros Civiles y en los Registros de últimas voluntades o de otros hechos relevantes para la sucesión o para el régimen económico matrimonial o equivalente del causante, cuando

dichas autoridades competentes estén autorizadas en virtud de su legislación nacional a facilitar dicha información a otras autoridades nacionales.

2. En cuanto al alcance de la actuación de oficio de la autoridad emisora (art.66-1), las facultades de la misma se extienden a la investigación de la identidad de los herederos y legatarios y el alcance de sus derechos de acuerdo con el testamento, contrato sucesorio o previsiones abintestato incluidos títulos sucesorios internos con sujeción en todo caso a la ley aplicable a la sucesión. No debería comprender la facultad de reconocer manifestaciones de voluntad en cuanto a la partición de la herencia cuya sede está en otro tipo de documentos, normalmente escrituras públicas. Este planteamiento resulta de la función básica y fundamental del certificado en cuanto título sucesorio.

3. El derecho a obtener información del registro civil, de la propiedad u otros registros debe entenderse de acuerdo con los requisitos y procedimientos de la ley reguladora de los mismos y de acuerdo también con la legislación sobre protección de datos vigente en cada caso (art. 66-5). Ello no es obstáculo para la posible intervención de las redes europeas de cooperación jurídica civil en estos supuestos.

4. El Reglamento introduce en relación con la propuesta la obligación de la entidad emisora de informar a los beneficiarios de la solicitud del certificado. Aunque esta previsión refuerza las garantías del procedimiento no parece necesaria en situaciones de normalidad y puede plantear dificultades en materia de notificaciones a personas residentes en Estados diferentes al de la entidad emisora.

5. El procedimiento concluye con la expedición del certificado, la cual presupone la acreditación de los hechos alegados como fundamento de la solicitud, conforme a un anexo, determinando el artículo 67 del Reglamento que

1. La autoridad emisora expedirá sin demora el certificado de acuerdo con el procedimiento establecido en el presente capítulo una vez que los extremos que vayan a ser certificados hayan sido acreditados con arreglo a la ley aplicable a la sucesión o en virtud de cualquier otra ley aplicable a extremos concretos de la herencia. Expedirá el certificado utilizando el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2.

La autoridad emisora no expedirá el certificado, en particular:

a) si los extremos que se han de certificar son objeto de un recurso, o

b) si el certificado no fuera conforme con una resolución que afectara a esos mismos extremos.

2. La autoridad emisora adoptará todas las medidas que sean necesarias para informar a los beneficiarios de la expedición del certificado

Hay que señalar al respecto:

a) la conveniencia de exigir que, teniendo en cuenta sus efectos se dé traslado del contenido del certificado a todos los interesados en el mismo para que puedan alegar lo que proceda a su derecho³ había sido planteada por la doctrina.

El Reglamento introduce ahora en el punto 2 de este artículo la obligación para la autoridad emisora de informar a todos los beneficiarios del certificado.

b) no se preveía en la propuesta solución para el caso de la contradicción entre certificados sucesorios o en relación con títulos sucesorios de derecho interno, Se han planteado doctrinalmente varias soluciones:

³ MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *Comments...*, op. cit., pp. 128-129.

1º la aplicación del principio *prior tempore* dando prioridad al título primeramente emitido o la invalidación de ambos títulos.⁴

2º la previsión *ex ante* de esta situación mediante un sistema de comunicación electrónica a través de una plataforma de cooperación dentro de la UE⁵.

Aunque el Reglamento calla al respecto -ni siquiera el Considerando 26 cita al certificado sucesorio europeo- las autoridades de la Unión están trabajando en la la creación de un registro centralizado relativo a las vicisitudes del certificado.

⁴ MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *Comments...*, op. cit., pp. 139-140.

⁵ FUGARDO ESTEVILL, J.M., *En torno a la propuesta de reglamento sobre sucesiones y el certificado sucesorio europeo*, Bosch, Barcelona, 2010, pp. 224-231 y MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *Comments...*, op. cit., pp. 139-140.

IV. CONTENIDO DEL CERTIFICADO

1. Se recoge en el artículo 68 del Reglamento

Contenido del certificado

El certificado contendrá la siguiente información, en función del fin para el cual se expide:

- a) nombre y dirección de la autoridad emisora;
- b) número de referencia del expediente;
- c) los extremos que fundamentan la competencia de la autoridad emisora para expedir el certificado;
- d) fecha de expedición;
- e) datos del solicitante: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; sexo; fecha y lugar de nacimiento; estado civil; nacionalidad; número de identificación (si procede); dirección y, en su caso, relación con el causante;
- f) datos del causante: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; sexo; fecha y lugar de nacimiento; estado civil; nacionalidad; número de identificación (si procede); dirección en el momento del fallecimiento; fecha y lugar del fallecimiento;
- g) datos de los beneficiarios: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre y número de identificación (si procede);
- h) información relativa a las capitulaciones matrimoniales celebradas por el causante o, en su caso, al contrato celebrado por el causante en el contexto de

una relación que conforme a la ley aplicable surta efectos similares al matrimonio e información relativa al régimen económico matrimonial o equivalente;

i) la ley aplicable a la sucesión y los extremos sobre cuya base se ha determinado dicha ley;

j) la información relativa a si la sucesión es testada o intestada, incluyendo la información sobre los extremos de los que se derivan los derechos o facultades de los herederos, legatarios, ejecutores testamentarios o administradores de la herencia;

k) cuando proceda, información sobre la naturaleza de la aceptación o renuncia de la herencia de cada beneficiario;

l) la parte alícuota correspondiente a cada heredero y, cuando proceda, el inventario de los derechos y/o bienes que corresponden a cada heredero determinado;

m) el inventario de los derechos y/o bienes que corresponden a cada legatario determinado;

n) las limitaciones de los derechos del heredero o los herederos y, en su caso, del legatario o los legatarios en virtud de la ley aplicable a la sucesión o de una disposición *mortis causa*;

o) las facultades del ejecutor testamentario o del administrador de la herencia y sus limitaciones en virtud de la ley aplicable a la sucesión o de una disposición *mortis causa*.

2. Aunque no se distingue entre menciones obligatorias y facultativas, del contenido del

certificado deberán resultar todos los elementos que acrediten debidamente las declaraciones que consten en el mismo y en su caso las circunstancias exigidas en el respectivo sistema de registro de la propiedad como presupuesto para la inscripción.

3. Una materia que tiene especial significación en relación con el certificado es la referida a las cuestiones previas, necesarias para la emisión de éste pero que pueden estar fuera del ámbito del Reglamento y sujetas a otra ley aplicable.

La resolución de la cuestión previa puede derivar de un tratamiento de la misma dependiente de la cuestión sucesoria o de un tratamiento autónomo y la doctrina se ha referido a la existencia de posiciones contrapuestas en los estados miembros⁶; parece lo más lógico aplicar la regla de conflicto que corresponda a la institución de que se trate según la ley del foro para evitar un tratamiento diferente a iguales situaciones⁷.

⁶ Deutsches Notarinstitut *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Deutschland Notariat Institut, 2002, www.successions.org, p. 491.

El Reglamento parece seguir este criterio en relación con la materias expresamente excluidas de su ámbito según el artículo 1-2 y ello casa también con la dicción del artículo 69-2 al referirse a la presunción de prueba del certificado en cuanto a “los extremos que hayan sido acreditados de conformidad con la ley aplicable a la sucesión o con cualquier otra ley aplicable a extremos concretos de la herencia”.

4. El certificado obliga a acreditar debidamente el adecuado fundamento tanto de la competencia para su expedición como de la ley aplicable, fundamento que debe ser coherente con las soluciones en él adoptadas.

5. La identificación del régimen económico matrimonial aplicable, materia en principio excluida del ámbito del Reglamento es necesaria a efectos de la correcta determinación del derecho sucesorio si no se quiere limitar en gran medida el alcance del certificado y está en relación con la problemática de la cuestión previa anteriormente descrita. Es aplicable aquí la previsión del Considerando 12 en relación con el artículo

⁷ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado* Vol. I, 12ª edición, Comares, Granada, 2011, pp. 339-340.

1-2-d en cuanto el operador debe tener en cuenta el régimen económico matrimonial o de parejas de hecho para la determinación de los derechos sucesorios pero ello no implica en ningún caso que esta materia quede regulada por las previsiones de este Reglamento, aunque parece habilitarle para adaptar las respectivas leyes en el supuesto concreto.

6. La justificación en base al contenido del título sucesorio conforme al artículo 68-j requerirá acompañar todos los contenidos que justifiquen los respectivos derechos de los interesados en la herencia.

Habrà de tenerse en cuenta al determinar los derechos de los herederos la ley aplicable a la sucesión en cuanto al régimen de adquisición de la herencia y al tipo de comunidad que vincula a los herederos si son varios, comunidad que puede ser en mano común o en indivisión.

Así segun el Informe DNotI mientras Austria, Italia y España conocen el principio de herencia yacente entrando los herederos a la sucesión con la aceptación, en otras legislaciones de base romanista el patrimonio hereditario pasa directamente a los herederos.

En este ámbito la doctrina ha planteado las dificultades que pueden plantearse en caso de que legalmente se prevea la posible opción en relación con los derechos del cónyuge viudo⁸.

Las dificultades de la constancia de la aceptación en cuanto ésta puede implicar la necesidad de hacer inventario son puestas también de relieve por la doctrina⁹.

7. La posible designación de bienes concretos estará determinada en su caso por la correspondiente ley aplicable pero tendrá lugar excepcionalmente, en el supuesto, por ejemplo, de heredero único o en relación con ciertos legados, testamentos particionales o pactos sucesorios. También puede plantearse en caso de atribución de bienes a favor del administrador de la herencia. En los demás casos se requerirán normalmente actuaciones complementarias de partición o entrega de los bienes; por ello esta previsión ha recibido las críticas de

⁸ JOUBERT, N., BOSSE-PLATIÈRE, H., “Le certificat successoral européen : quelques éclaircies attendues”, en *L’avenir...*, op. cit., p. 72.

⁹ CHASSAING, P., “El certificado sucesorio europeo”, *El notario del siglo XXI*, www.elnotario.com, 2009, número 27, p. 4.

la doctrina en los términos generales en que está planteada¹⁰, teniendo en cuenta que el certificado de heredero es fundamentalmente un título sucesorio y la determinación de bienes inmuebles en el mismo en caso de conflicto podría chocar con las competencias exclusivas previstas en el Reglamento Bruselas I a favor de los tribunales del lugar de situación de los bienes inmuebles (art.22-1º).

Además, debe tenerse en cuenta que la efectividad de esas asignaciones estará sujeta a posibles limitaciones de carácter público reguladas por la ley del lugar de situación del bien.

La atribución de formas de propiedad o derechos reales sobre los bienes estarán sujetos en su caso al principio de adaptación y a su compatibilidad con los principios jurídicos fundamentales del ordenamiento interno.

8. Todo ello implicará la necesidad de conocer en su caso el derecho extranjero aplicable a la sucesión con los matices pertinentes lo que vuelve a incidir en la necesidad de incrementar

¹⁰ MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *Comments...*, op. cit., p. 133.

el necesario nivel de cooperación entre autoridades a través de las redes europeas en el ámbito de la cooperación jurídica civil.

V. EFECTOS DEL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO

1. El artículo 42 de la propuesta se refería a los efectos del certificado sucesorio europeo en una dicción inspirada en el Convenio de La Haya de 1973 sobre la administración internacional de las sucesiones:

“1. El certificado sucesorio europeo será reconocido de pleno derecho en todos los Estados miembros como prueba de la cualidad de los herederos y legatarios y de los poderes de los ejecutores testamentarios o terceros administradores.

2. Durante su período de validez, el certificado gozará en todos los Estados miembros de la presunción de veracidad. Se dará por supuesto que la persona designada como heredero, legatario, ejecutor testamentario o administrador es titular del derecho sucesorio o de los poderes de administración indicados en el certificado y que no existen condiciones ni restricciones distintas de las que en él constan.

3. Cualquier persona que pague o entregue bienes al titular de un certificado habilitado para realizar tales actos en virtud del certificado quedará liberado,

a menos que tenga constancia de que el contenido del certificado no responde a la realidad.

4. Se considerará que cualquier persona que hubiera adquirido bienes sucesorios del titular de un certificado habilitado para disponer del bien en virtud de la lista anexa al certificado los ha adquirido de una persona que tiene poder para disponer de ellos, a menos que tenga constancia de que el contenido del certificado no responde a la realidad.

5. El certificado constituirá un título válido para la transcripción o la inscripción de la adquisición sucesoria en los registros públicos del Estado miembro en que estén situados los bienes. La transcripción se llevará a cabo según las modalidades establecidas por la ley del Estado miembro bajo cuya autoridad se lleva el registro y producirá los efectos previstos por esta.”

Determinando ahora el artículo 69 del Reglamento

Efectos del certificado

1. El certificado surtirá sus efectos en todos los Estados miembros sin necesidad de ningún procedimiento especial.

2. Se presumirá que el certificado prueba los extremos que han sido acreditados de conformidad con la ley aplicable a la sucesión o con cualquier otra ley aplicable a extremos concretos de la herencia. Se presumirá que la persona que figure en el certificado

como heredero, legatario, ejecutor testamentario o administrador de la herencia tiene la cualidad indicada en él o es titular de los derechos o de las facultades que se expresen sin más condiciones o limitaciones que las mencionadas en el certificado.

3. Se considerará que cualquier persona que, en virtud de la información contenida en un certificado, efectúe pagos o entregue bienes a una persona que figure facultada en el certificado para recibir tales pagos o bienes ha tratado con una persona autorizada para ello, a menos que tenga conocimiento de que el contenido del certificado no responde a la realidad o no tenga conocimiento de ello por negligencia grave.

4. Cuando una persona que figure facultada en el certificado para disponer de bienes de la herencia disponga de los mismos en favor de otra persona, se considerará que esta, si actúa en virtud de la información contenida en el certificado, ha tratado con una persona facultada para disponer de los bienes en cuestión, a menos que tenga conocimiento de que el contenido del certificado no responde a la realidad o no tenga conocimiento de ello por negligencia grave.

5. El certificado será un título válido para la inscripción de la adquisición hereditaria en el registro competente de un Estado miembro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 2, letras k) y l).

2. Estos efectos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

Se recoge la libre circulación del certificado como título de derecho de la Unión y se abandona en relación con el contenido de la propuesta el término “reconocimiento”, lo cual es totalmente coherente con la regulación del certificado sucesorio europeo en cuanto éste aparece como un *tertium genus* cuya auténtica naturaleza la propuesta no define pero que teniendo en cuenta la vigencia limitada en el tiempo de sus copias y su posibilidad de revisión judicial no puede considerarse un documento asimilable al judicial; por ello y además porque se configura como un título específico de derecho de la Unión, no parecía adecuada la extensión del concepto de “reconocimiento” para conceptualizar la eficacia del certificado¹¹.

3. El certificado goza de presunción de veracidad en cuanto a la determinación de herederos, legatarios y administradores así como a la

¹¹ RODRÍGUEZ BENOT, A., “La acreditación de la cualidad de administrador de una herencia internacional: el certificado europeo de heredero”, en *Perspectivas del derecho sucesorio en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 209 se refiere citando a las causas de denegación del reconocimiento del certificado propuestas en el Informe DNotI a: contravención del orden público, indefensión, previa designación de administrador por el Estado requerido.

identificación de las correspondientes cuotas o en su caso bienes concretos a favor de herederos y legatarios. La asignación de esos bienes concretos puede chocar, como se ha indicado, con las competencias exclusivas en relación con la definición de los derechos de la propiedad del causante conforme al artículo 22 del reglamento 44/2001 con lo que procede recordar aquí las críticas de la doctrina respecto de esta previsión¹².

Se observa en este punto el contraste entre los efectos de presunción de los contenidos del certificado conforme a la ley sucesoria y el tratamiento dado a la cuestiones previas en el Reglamento, las cuales al quedar excluidas de su ámbito no están amparadas por los efectos del certificado pero en muchos casos condicionan las determinaciones de la ley sucesoria.

4. Se prevé el efecto liberatorio a favor de quien paga o entrega bienes a heredero o administrador confiando en el contenido del certificado y el efecto de protección a favor de quién contrata la adquisición de bienes en base a dicho contenido.

¹² Ver nota 5 anterior.

Este último aspecto merece una consideración especial.

La previsión del artículo 42.4 de la propuesta -antecedente del artículo 69.4- recibió fuertes críticas en cuanto establecía una forma de adquisición de la propiedad que podía afectar a los sistemas internos especialmente en materia de inmuebles y distorsionar los efectos de los sistemas de registro de la propiedad especialmente excluidos del ámbito del Reglamento.

De acuerdo con esa redacción podría plantearse un conflicto entre los derechos del propietario o titular de un derecho según el Registro y el contenido publicado en el certificado sucesorio (acceso al Registro con posterioridad a la dación de publicidad para el certificado de una transmisión practicada en vida por el causante o de un embargo por deudas del mismo, error o inexactitud en el contenido del certificado o limitaciones temporales a los efectos de la inscripción por herencia según la ley del Registro) en base a una posible contradicción entre la dicción del artículo 1-j de la propuesta referido a la exclusión del ámbito de la misma de los sistemas de registro y sus efectos y la dicción generalista del artículo 42.4.

Aparentemente, la contradicción indicada debería resolverse interpretando la prevalencia de los requerimientos y efectos de la legislación que regula el régimen de la propiedad y el Registro porque una afección a los principios del sistema registral repercute, no sólo en el régimen interno de la propiedad, sino también en el sistema de preferencias crediticias y rango de derechos, materias que, obviamente, van más allá del ámbito de la propuesta y que, además, hasta ahora, no habiendo sido abordadas en el plano de la cooperación civil, requerirían, conforme al principio de subsidiariedad, un tratamiento y una evaluación de impacto específicos.

Ahora bien, por un principio de claridad exigible a los instrumentos normativos y también por un principio de coherencia que se busca los instrumentos del derecho de la Unión, parecía conveniente clarificar que los efectos de la adquisición conforme al certificado deben conectarse con los efectos previstos en la Ley que regula la propiedad inscrita, como ocurre con los artículos 8¹³, 11 y 14 del Reglamento 1346/

¹³ Insiste en este argumento LÓPEZ FERNÁNDEZ, J., “Una adquisición a non domino en la propuesta de reglamento europeo de sucesiones y testamentos”, Revista

2001 sobre procedimientos de insolvencia o los artículos 35 y 31 de las propuestas de Reglamentos referidas a reglamentos sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución en relación con los efectos patrimoniales de matrimonios y parejas registradas.

Además, un posible conflicto de derechos reales sobre bienes inmuebles con prevalencia en su caso, del contenido del certificado, sería dar prioridad a los pronunciamientos de tribunal o autoridad que pueda no corresponder al lugar de situación del bien en una materia en que estos tribunales tienen competencia exclusiva conforme al artículo 22.1 del Reglamento 44/2001, lo que abundaba en la necesidad de la búsqueda de coherencia en las soluciones propuestas.¹⁴

Desde el punto de vista de la interpretación histórica hay que remitirse al precedente del

Jurídica de la Región de Murcia nº 45, pp. 85-100, Murcia, 2011.

¹⁴ ESPÍÑEIRA SOTO, I., recuerda que las relaciones entre heredero real y tercer adquirente de bienes singulares del heredero aparente se regirán por el Reglamento Roma I o por las normas relativas al derecho de cosas, en “Efectos del certificado sucesorio europeo: una reflexión práctica”, www.notariosyregistradores.com/UNIONEUROPEA/ARTICULOS/certificado-sucesorio.htm. 2010.

certificado sucesorio europeo que constituye el certificado internacional de la Convención sobre la administración internacional de las sucesiones de 2 de Octubre de 1973 según se ha señalado. En dicha Convención, el artículo 23 prevé unos efectos para este certificado semejantes a los que estamos considerando; ahora bien, este Convenio se aplica en principio sólo a bienes muebles, de forma que los posibles efectos en relación con el régimen interno de la propiedad inmobiliaria, son tratados en el artículo 30, que dice: *“Si la ley conforme a la cual el certificado ha sido establecido acuerda a su titular poderes sobre los inmuebles sitos en el extranjero, la autoridad emisora indicará la existencia de estos poderes en el certificado. Los otros Estados contratantes tendrán la facultad de reconocer estos poderes en todo o en parte. Los Estados contratantes que hubiesen hecho uso de la facultad prevista en el párrafo precedente indicarán en qué medida reconocieron tales poderes”*.

Hay que señalar además que el origen de esta norma se encuentra en la redacción del artículo 2366 del Código Civil alemán y que la protección prevista en el mismo a favor de quien adquiere confiando en el contenido del *erbschein* se encuentra matizada por los efectos frente a

tercero del contenido del registro conforme la artículo 892 del mismo cuerpo legal.

En definitiva, por razones que se refieren a la necesaria base jurídica de la norma, a los principios de claridad y coherencia normativa y también a los antecedentes históricos del supuesto, parecía necesario modificar la previsión general del artículo 42.4 coordinándola con los efectos del sistema registral.

5. Publicado el Reglamento, dice ahora el artículo 69.4 que ya no se refiere a “adquirir” sino a “tratar”.

4. Cuando una persona que figure facultada en el certificado para disponer de bienes de la herencia disponga de los mismos en favor de otra persona, se considerará que esta, si actúa en virtud de la información contenida en el certificado, ha tratado con una persona facultada para disponer de los bienes en cuestión, a menos que tenga conocimiento de que el contenido del certificado no responde a la realidad o no tenga conocimiento de ello por negligencia grave.

y en relación con el mismo el Considerando 71 (subrayado nuestro)

El certificado debe surtir los mismos efectos en todos los Estados miembros. No debe ser un título con

fuerza ejecutiva por sí mismo pero debe tener efecto probatorio y se ha de presumir que demuestra de manera fidedigna elementos que han quedado acreditados de conformidad con la ley aplicable a la sucesión o con cualquier otra ley aplicable a elementos específicos, tales como la validez material de las disposiciones *mortis causa*. El valor probatorio del certificado no debe afectar a los elementos que no se rigen por el presente Reglamento, como la cuestión de la filiación o **o la determinación de si un bien pertenecía al causante o no**. Toda persona que efectúe pagos o entregue bienes sucesorios a una persona que figure facultada en el certificado para recibir tales pagos o bienes como heredero o legatario debe recibir una protección adecuada si ha actuado de buena fe basándose en la exactitud de la información acreditada en el certificado. La misma protección debe recibir toda persona que, basándose en la exactitud de la información acreditada en el certificado, adquiera o reciba bienes sucesorios de una persona que en el certificado figure facultada para disponer de esos bienes. La protección debe garantizarse si se presentan copias auténticas aún válidas.

Y concluye

El presente Reglamento no debe determinar si dicha adquisición de bienes por una tercera persona es efectiva o no.

De estas previsiones resulta que será la ley interna la que determine el régimen de adquisi-

ción de los derechos de propiedad y la prevalencia en caso de conflicto entre los contenidos del certificado y los efectos del Registro de la Propiedad sin perjuicio de las consecuencias de carácter personal derivadas de la inexactitud del certificado.

6. El certificado será título a efectos de transcripción o inscripción según los sistemas en el registro de la propiedad.

Procede hacer varias observaciones en este punto:

a) los requerimientos y efectos de la inscripción –elementos generalmente vinculados puesto que a mayores requerimientos, mayor garantía y mayores efectos- son determinados por la ley interna de registro (art. 1-2-1) de forma que sin perjuicio de la admisión automática del certificado el encargado del registro podrá requerir la información complementaria que necesite a efectos de la calificación o control registral conforme a la ley interna (Considerando 18).

b) en nuestro sistema de derecho sucesorio es posible sólo la anotación preventiva del derecho hereditario antes de la partición pero otros sistemas prevén la adquisición inmediata

de cuotas sobre los bienes del causante lo que permitiría una inscripción definitiva de dichas cuotas. Esta solución es consecuencia de la consideración de los efectos de la ley aplicable el régimen de adquisición de los bienes hereditarios.

c) la inscripción de bienes concretos a favor de los herederos requerirá como regla general el correspondiente documento particional o de entrega de bienes, normalmente escritura pública¹⁵. En caso de heredero único, en relación con ciertos casos de legado o en situaciones particulares que permita la ley aplicable (testamento particional, pacto sucesorio) es posible considerar la inscripción de bienes concretos en base al contenido del certificado.

d) el principio de adaptación de los derechos reales deberá articularse en aquellos supuestos en que del certificado resulten derechos o condiciones desconocidos en el lugar de situación de los bienes y su registro.

¹⁵ MARTÍN ROMERO, C., “El certificado sucesorio europeo: propuesta reglamentaria”, *El notario del siglo XXI*, www.elnotario.com, 2010, número 31, pp. 6-7.

VI. VIGENCIA Y REVISIÓN DEL CERTIFICADO

1. Del certificado emitirá copias la autoridad emisora con vigencia temporal limitada, circunstancia que deberá controlar el respectivo operador y en su caso el registro de la propiedad.

Artículo 70

Copias auténticas del certificado

1. La autoridad emisora conservará el original del certificado y entregará una o varias copias auténticas al solicitante y a cualquier persona que demuestre un interés legítimo.

2. A los efectos del artículo 71, apartado 3, y del artículo 73, apartado 2, la autoridad emisora conservará una lista de las personas a quienes se entregaron copias auténticas en virtud del apartado 1.

3. Las copias auténticas tendrán un plazo de validez limitado a seis meses que se hará constar en ellas mismas, especificando su fecha de expiración. En casos excepcionales debidamente justificados, la autoridad emisora podrá decidir ampliar el plazo de validez. Transcurrido ese plazo, cualquier persona en posesión de una copia auténtica deberá solicitar a la autoridad emisora, para poder utilizar el certificado a los efectos indicados en el artículo 63, una prórroga de su plazo de validez o una nueva copia.

El artículo 71 se refiere a la rectificación del certificado en caso de error material, concepto éste que parece deber entenderse en sentido amplio –error de hecho y de derecho–.

Artículo 71

Rectificación, modificación o anulación del certificado

1. La autoridad emisora deberá rectificar el certificado, de oficio o a petición de cualquier persona que demuestre tener un interés legítimo, en caso de error material.

2. La autoridad emisora deberá modificar o anular el certificado, a petición de toda persona que demuestre tener un interés legítimo o, si ello es posible en virtud del Derecho nacional, de oficio, cuando se haya acreditado que el certificado o extremos concretos del mismo no responden a la realidad.

3. La autoridad emisora comunicará sin demora a todas las personas a las que se entregaron copias auténticas del certificado en virtud del artículo 70, apartado 1, cualquier rectificación, modificación o anulación del mismo.

2. El artículo 72 se refiere al posible recurso judicial en relación con el contenido del certificado, la negativa a expedirlo o la decisión sobre su rectificación, modificación o anulación, re-

curso o recursos que deberán articularse en cada Estado miembro.

Artículo 72

Vías de recurso

1. Toda persona que tenga derecho a solicitar un certificado podrá recurrir las decisiones tomadas por la autoridad emisora en virtud del artículo 67.

Toda persona que demuestre tener un interés legítimo podrá recurrir las decisiones tomadas por la autoridad emisora en virtud de artículo 71 y del artículo 73, apartado 1, letra a).

El recurso se interpondrá ante un órgano judicial del Estado miembro de la autoridad emisora, de conformidad con la ley de dicho Estado.

2. Si, como consecuencia del recurso contemplado en el apartado 1, resulta acreditado que el certificado expedido no responde a la realidad, el órgano judicial competente rectificará, modificará o anulará el certificado, o garantizará que la autoridad emisora lo rectifique, modifique o anule.

Si, como consecuencia del recurso contemplado en el apartado 1, resultare acreditado que la negativa a expedir el certificado era injustificada, el órgano judicial competente expedirá el certificado o garantizará que la autoridad emisora vuelva a examinar el caso y tome una nueva decisión.

Refiriéndose el artículo 73 a la suspensión de efectos del certificado

Artículo 73

Suspensión de los efectos del certificado

1. Los efectos del certificado podrán ser suspendidos por:

a) la autoridad emisora, a instancia de cualquier persona que demuestre tener un interés legítimo, en tanto se procede a modificar o anular el certificado en virtud del artículo 71, o

b) el órgano judicial, a instancia de cualquier persona que tenga derecho a recurrir la decisión adoptada por la autoridad emisora en virtud del artículo 72, en tanto se sustancia dicho recurso.

2. La autoridad emisora o, en su caso, el órgano judicial comunicará sin demora a todas las personas a las que se entregaron copias auténticas del certificado en virtud del artículo 70, apartado 1, cualquier suspensión de sus efectos.

En tanto dure tal suspensión no podrán expedirse otras copias auténticas del certificado.

CAPÍTULO CUARTO
LA PROYECCIÓN EN EL ORDENA-
MIENTO JURÍDICO ESPAÑOL DEL
REGLAMENTO EUROPEO DE
SUCESIONES

I. LA LEY APLICABLE

A. *Autonomía de la voluntad y conexión
residencia habitual*

1. El principio de unidad y universalidad en la sucesión, característica del sistema español de derecho internacional privado, se ve confirmado en el Reglamento al prever éste que la misma ley rija el conjunto de la sucesión, ya se trate de bienes muebles o inmuebles. En cuanto al punto de conexión adoptado para fijar la ley aplicable, la solución prevista implica la derogación de la conexión nacionalidad en los términos que se recogen el artículo 9.8 del Código Civil al establecerse el derecho a optar por la ley correspondiente a la nacionalidad del optante al

tiempo de la opción o del fallecimiento, rigiéndose en defecto de esa opción la sucesión por la ley correspondiente al lugar de la residencia habitual del causante o, en su caso, por la ley que presenta los vínculos más estrechos con el mismo.

2. La determinación de la nacionalidad del causante se hará conforme a su ley personal y tratándose de españoles y siendo España estado plurilegislativo, la remisión genérica a la ley nacional habrá de referirse a la vecindad civil del causante (art.36-1 del Reglamento y 16 del Código Civil) o en su defecto al ordenamiento que presente los vínculos más estrechos con el mismo (art. 36-2-b del Reglamento).

3. En defecto de opción, los operadores deberán identificar el concepto "residencia habitual", cuya definición no se recoge en el Reglamento, ante las distintas situaciones de hecho que pueden plantearse, algunas de las cuales pueden ser problemáticas en relación con personas vinculadas a España.

La consideración, generalmente aceptada de que la residencia habitual se identifica con el centro de intereses del individuo puede plantear dudas en relación con muchos ciudadanos co-

munitarios que establecen en España su lugar de retiro, son propietarios de bienes en nuestro territorio y pasan aquí la mayor parte del año sin abandonar sin embargo su contacto con el país de origen. La conexión “residencia habitual” parece más clara teniendo en cuenta el criterio universal de la propuesta en relación con las personas que han emigrado a España desde diferentes países de origen con la intención de fijar aquí su residencia y su lugar de trabajo.

La situación se complica con la previsión del artículo 21-2 del Reglamento a favor de la ley que presente los vínculos más estrechos con el causante, situación que, independientemente de su interpretación restrictiva puede plantear serias dudas en su aplicación.

4. En consecuencia, frente a la certeza que caracteriza a las principales conexiones tenidas en cuenta por los operadores en España en la actualidad - nacionalidad o domicilio que tiende a identificarse para los residentes con el lugar donde ha tenido lugar el fallecimiento- la conexión residencia habitual sin perjuicio de su concreción con el paso del tiempo partirá necesariamente con un componente de indefinición que puede ser fuente de inseguridades y

de aparición de títulos sucesorios contradictorios.

B. *El alcance de la ley aplicable*

1. El Reglamento comparte con el sistema español de derecho internacional privado una concepción amplia del concepto sucesorio y una vocación de regulación exhaustiva de todos los elementos integrados en la sucesión desde su apertura hasta la adquisición de los bienes hereditarios. En todo caso ha de tenerse en cuenta la incontestada regulación por el derecho interno del sistema de publicidad registral en toda su extensión.

Sin perjuicio de ello, la lectura del artículo 1-2 referido a las materias excluidas del Reglamento y de la regulación en materia de ley aplicable plantean varias cuestiones a considerar en relación con la situación actualmente operante:

2. Algunas de las materias excluidas en el artículo 1-2 pueden plantearse como cuestión previa en una sucesión. La jurisprudencia española no ha adoptado una doctrina clara sobre la ley aplicable a tales supuestos planteándose

fundamentalmente la posible aplicación de la norma de conflicto del ordenamiento cuya ley material regula la cuestión principal o de la norma de conflicto prevista en el foro para la cuestión de que se trate. La doctrina española parece inclinarse por la aplicación de la *lex formalis fori*, es decir ésta última, solución que parece la más adecuada al evitar un tratamiento distinto al mismo supuesto de hecho según opere como cuestión previa o como cuestión principal¹. Este parece ser el criterio seguido de forma tácita por el Reglamento en cuanto a las materias excluidas de su ámbito.

3. En sede de capacidades de los artículos 24 y 26 del Reglamento resulta que la capacidad para testar se someterá a la ley que hubiera sido aplicable a la sucesión en el momento del testamento.

4. El artículo 9.8 del Código Civil en su último párrafo contiene una regla de adaptación entre ley aplicable a la sucesión y ley aplicable al régimen económico matrimonial que aparentemente abandona el Reglamento al excluir de

¹ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho*.... Vol. I, op. cit., ver nota 7 del Cap. 3.

su ámbito en el artículo 1-2-d las cuestiones relativas a los regímenes económico matrimoniales así como a los regímenes patrimoniales resultantes de las relaciones que la ley aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables al matrimonio. Sin embargo, la adecuada interpretación del Considerando 12 podría apoyar una solución como la prevista en nuestro Código.

En consecuencia, el presente Reglamento no debe aplicarse a las cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales, incluidos los acuerdos matrimoniales tal como se conocen en algunos sistemas jurídicos en la medida en que no aborden asuntos sucesorios, ni a regímenes patrimoniales de relaciones que se considera que tienen efectos similares al matrimonio. No obstante, las autoridades que sustancien una sucesión con arreglo al presente Reglamento deben tener en cuenta, en función de la situación, la liquidación del régimen económico matrimonial o de un régimen patrimonial similar del causante para determinar la herencia de este y las cuotas hereditarias de los beneficiarios.

5. Alguna de las cuestiones excluidas del ámbito del Reglamento en el artículo 1 han sido incluidas hasta ahora por los operadores en el campo del derecho sucesorio, por ejemplo la donación mortis causa. La calificación de una institución para determinar la norma de conflic-

to aplicable se realiza conforme a la ley española de acuerdo con el artículo 12. 1 del Código Civil de manera que habrá de tenerse en cuenta en esa calificación lo previsto en el Reglamento. En última instancia corresponderá al Tribunal de Justicia de la Unión resolver sobre la adecuada interpretación en los casos que planteen duda.

6. Para la consideración de los efectos del Reglamento sobre los derechos reales y el funcionamiento del sistema de registro de la propiedad español ha de partirse de la exclusión prevista en el artículo 1-2-k,1. del ámbito reglamentario de la naturaleza de los derechos reales y de su publicidad.

Procede considerar las siguientes cuestiones al respecto:

a) como regla general la adquisición de los bienes hereditarios conforme al Reglamento se produce de acuerdo con la ley que rige la sucesión, ello implica que es el sistema de la ley sucesoria aplicable el que determina si el heredero pasa directamente a adquirir los bienes de la herencia desde el fallecimiento del causante, si se requiere su aceptación o si son necesarias actividades posteriores como la puesta en administración de la herencia y la transmisión de los

bienes por un administrador. Este planteamiento viene ya operando en la práctica jurídica española de manera que la intervención de la *lex rei sitae* en el régimen de adquisición de los bienes previsto por la ley sucesoria se concreta fundamentalmente en la proyección sobre el mismo del registro de la propiedad.

Este planteamiento se ha confirmado en los trabajos de elaboración del Reglamento que se han inclinado por concretar la influencia de la *lex rei sitae* en la fase de adquisición y efectos de la misma frente a terceros de los bienes hereditarios en la autonomía del sistema interno registral eliminando las previsiones de los artículos 9 y 21.1 de la propuesta.

b) el sistema español de *numerus apertus* en la creación de los derechos reales seguido por la jurisprudencia registral a partir de la dicción del artículo 2-2º de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento parece especialmente adecuado para la operatividad de la adaptación de derechos reales innominados en nuestro sistema. La adaptación operará cuando sea posible sin desvirtuar la esencia del derecho constituido en virtud de la ley sucesoria y exigirá una comunicación fluida entre autoridades a través de las redes europeas de cooperación jurídica civil.

En España, los registradores de la propiedad, en cuanto encargados de la calificación e inscripción de los documentos presentados y de apreciar el encaje de sus contenidos con el derecho real, así como en cuanto responsables de la publicidad de los derechos inscritos, serían las autoridades naturalmente competentes para la práctica de la adaptación de los derechos reales sujetos a inscripción.

c) vinculado a esta cuestión está el tratamiento de la partición, normalmente realizada mediante documento notarial. Ciertamente, en la consideración registral de las particiones realizadas en España en relación con las sucesiones internacionales puede haber privado más el componente convencional que el sucesorio, valorándose fundamentalmente el acuerdo de todos los herederos si bien esta solución puede considerarse universal en los sistemas sucesorios derivados del derecho romano. En este contexto una reconocida posición doctrinal ha propuesto someter la partición a las reglas del Reglamento Roma I, Reglamento que como es sabido excluye de su ámbito la materia sucesoria². Es cierto

² MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *Comments...*, op. cit., p. 84.

que la partición se ha llevado a cabo en muchos casos de acuerdo con las leyes españolas y ante notario español, tratándose normalmente de supuestos en que intervenía el consentimiento de los interesados y es cierto también que en otras muchas ocasiones se ha inscrito en el registro de la propiedad conforme al artículo 36 del Reglamento Hipotecario la partición realizada ante notario extranjero y con sujeción a la correspondiente ley aplicable. En este contexto, la solución prevista en el Reglamento en cuanto a la ley aplicable a la partición (*lex successionis*) parece perfectamente armónica con el conjunto de su regulación y es también coherente con las soluciones actualmente adoptadas en la práctica jurídica española.

d) no parecen identificarse en nuestro ordenamiento de derecho común supuestos de sucesiones especiales a que se refiere el artículo 30 del Reglamento, si bien pueden aproximarse a tales supuestos ciertas previsiones en los derechos forales³.

³ FUGARDO ESTEVILL, J.M., *En torno...*, op. cit., se refiere a la posible inclusión en el supuesto según algunas opiniones de la sucesión troncal, p. 65.

Ahora bien, aparte de las normas imperativas procedentes del derecho sucesorio a que se refiere el indicado artículo, nada debe impedir la aplicación de aquéllas normas imperativas destinadas a preservar políticas públicas con proyección en los bienes de una sucesión como las derivadas de la legislación urbanística o medioambiental, de conformidad con el artículo 8.1 del Código Civil.

e) en los casos de adquisición diferida de la herencia propios del derecho anglosajón, la actuación del administrador o ejecutor testamentario designado conforme a la ley nacional del causante venía siendo admitida en el ordenamiento interno con las debidas adaptaciones en su caso, por lo que hay una tradición de admisión de la actuación del mismo que la regulación reglamentaria confirma.

f) de acuerdo con la previsión de la propuesta, según el artículo 24 del Reglamento el Estado español podría si así se determina legalmente adquirir los bienes del causante que se encuentren en su territorio en defecto de los herederos referidos en dicho artículo. Por el contrario sus derechos como heredero ex artículo 956 del Código Civil en relación con bienes situados en el extranjero cederán frente al Esta-

do del lugar de su situación cuando éste prevea su adquisición conforme a la *lex rei sitae*, sucesión ésta fundada en el principio de soberanía y no en el derecho privado⁴.

7. La regulación prevista en el Reglamento incide en el tratamiento del testamento mancomunado y los pactos sucesorios en derecho común español.

En cuanto al testamento mancomunado, la doctrina está dividida respecto de la vigencia actual del artículo 733 del Código Civil que declara la invalidez en España del testamento mancomunado de españoles en el extranjero. Aquéllos que refieren esta cuestión a las formas testamentarias interpretan que este precepto está derogado por el artículo 4º del Convenio de La Haya de 1961 sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias (*“El presente Convenio se aplicará igualmente a la forma de las disposiciones testamentarias otorgadas en un mismo documento por dos o más personas”*). Los que la refieren al derecho material defienden la vigencia del indicado artículo. La norma del artículo 733 parece

⁴ CASTELLANOS RUIZ, E., “Sucesión...”, op. cit., pp. 502-503.

incompatible con las previsiones del Reglamento europeo en materia sucesoria en cuanto la ley aplicable a validez material del testamento mancomunado vendrá determinada por la ley aplicable a la sucesión del nacional español conforme al artículo 24 del Reglamento. Además el testamento mancomunado, como pacto sucesorio, podrá interactuar con la ley española cuando ésta sea la aplicable.

Y es que la regulación prevista en el Reglamento supera la consideración de los pactos sucesorios como actos unilaterales. El pacto sucesorio, a salvo las legítimas interactuará con la ley española cuando ésta sea aplicable si el mismo es válido de acuerdo con la ley que hubiera regido la sucesión en el momento de realizarse. Si se trata de la sucesión de varias personas se requerirá la conformidad del pacto con las leyes aplicables a la sucesión de todas ellas en ese momento, planteamiento cumulativo que sigue el criterio del artículo 23 de la Convención de La Haya de 1 de agosto de 1989 sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte frente a la postura permisiva de la propuesta para la que bastaba la validez del pacto de acuerdo con la ley de uno de los otorgantes.

C. *La prueba del derecho extranjero*

1. Independientemente del cambio en la regulación de la ley aplicable, la prueba del derecho extranjero seguirá planteándose a los operadores españoles tanto a nivel judicial, donde no siempre coincidirán competencia judicial internacional y ley aplicable, como a otros niveles de normalidad en la gestión de las sucesiones mediante la actuación de letrados, notarios y registradores.

En el marco del derecho propio de los países miembros, el Reglamento en sus artículos 77 a 79 prevé un sistema de información legislativa referido a las normas aplicables a la sucesión a través de la Red Judicial Europea potenciando en el ámbito de la Unión el derecho internacional privado de cooperación.

Teniendo en cuenta el carácter universal del Reglamento, se echa en falta la previsión de un sistema de información en relación con las posibles leyes aplicables correspondientes a países no pertenecientes a la Unión Europea.

2. En todo caso, y mientras en relación con los sistemas jurídicos de los estados no miembros la autoridad judicial en base al artículo 281

de la Ley de Enjuiciamiento Civil puede seguir exigiendo la acreditación del derecho extranjero, la creación de un espacio jurídico común en Europa y la operatividad de redes como la Red Judicial Europea o la iniciativa de la Comisión europea *e-justice* que pretenden incorporar los máximos niveles de información jurídica hacen conveniente una interpretación de la norma que facilite la aplicación de oficio por jueces y operadores de la ley de cualquier Estado miembro aplicable a la sucesión⁵.

D. *La cuestión del reenvío*

1. La regulación reglamentaria del reenvío impide el juego de este mecanismo en relación con un posible reenvío procedente de la ley aplicable a los Estados miembros, en unos casos por la sujeción de éstos al Reglamento y en el caso de Reino Unido e Irlanda y mientras no opten por incorporarse al mismo porque el propio Reglamento excluye dicho reenvío.

⁵ En este sentido, ver el artículo de OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., “Repercusiones del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en los sistemas autónomos excesos y carencias”, en AEDIPr, t. VI, 2006, p. 499-502.

2. Aunque la admisión del reenvío está tratada en el artículo 34 del Reglamento como un mecanismo excepcional esa regulación puede dar lugar en relación con bienes situados en España al fraccionamiento de la sucesión.

Esta situación no sería extraña en la práctica en cuánto se daría este supuesto si la ley aplicable fuese la de algún estado norteamericano -la mayoría- o iberoamericano que prevean el reenvío a la ley española respecto de los bienes aquí situados.

E. *El orden público*

1. La interpretación vigente en la práctica española del orden público como instrumento corrector de la ley extranjera aplicable se confirma en los términos recogidos en el Reglamento que además añade un nuevo elemento a tener en cuenta en la interpretación del concepto como es la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, lo que en definitiva reconduce a una europeización del orden público en materia sucesoria.

La operatividad del orden público tiende a centrarse así en la limitación de la eficacia en

Europa de sistemas de derecho que contienen previsiones atentatorias a los derechos fundamentales como la no discriminación por razón de sexo o religión sin perjuicio de la suavización de la excepción mediante figuras como el orden público atenuado o la doctrina de la proximidad.

2. En el marco de la propia Unión Europea, el debate sigue abierto en algunos países sobre la consideración de las legítimas como una cuestión de orden público si bien en España por razones ya expuestas parece asentada doctrinal y jurisprudencialmente la postura de excluir esta posibilidad.

3. La imposibilidad de adaptación de figuras con vocación de eficacia real debe vincularse también a la posible actuación del orden público, así como la existencia de normas imperativas que afecten al régimen de adquisición de los bienes, por ejemplo piénsese en una parcelación ilegal prevista por el testador como trámite previo de cierta asignación de bienes de la futura herencia.

4. La previsión en la propuesta del testamento mancomunado y el contrato sucesorio como instituciones que pueden interactuar con la ley

aplicable a la sucesión así como su tratamiento confirman la posición de quienes no consideran que la prohibición de tales figuras en el Código Civil suponga suficiente razón para fundamentar la excepción de orden público.

F. *Sistemas plurilegislativos*

1. De acuerdo con la propuesta en su artículo 28, la conexión residencia habitual debería referirse a cada uno de los territorios en que rige en España una específica regulación en materia de derecho sucesorio.

La solución prevista se refería a las conexiones de carácter territorial como la residencia habitual pero dejaba sin resolver la cuestión en relación con las conexiones de carácter personal como la nacionalidad.

2. El texto del Reglamento en esta materia intenta abarcar el juego de los diferentes puntos de conexión en relación de los estados plurilegislativos tanto de base personal como de base territorial con su proyección en nuestro ordenamiento como Estado plurilegislativo de base territorial, no afectando a los conflictos territoriales internos aunque dejando abierta la

posible extensión a los mismos de sus previsions.

G. *La forma de las disposiciones testamentarias*

1. Conforme al artículo 71 párrafo 2 del Reglamento seguirá vigente en España el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias aplicable a testamentos y testamentos mancomunados. Dicho Convenio recoge una serie de puntos de conexión alternativos para determinar la ley aplicable a las formas testamentarias tendentes a favorecer la validez de los testamentos.

Así conforme al artículo primero del mismo:

“Una disposición testamentaria será válida en cuanto a la forma si ésta responde a la Ley interna:

a) *Del lugar en que el testador hizo la disposición, o*

b) *De la nacionalidad poseída por el testador, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento, o*

c) *Del lugar en el cual el testador tenía su domicilio, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento, o*

d) *Del lugar en el cual el testador tenía su residencia habitual, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento, o*

e) *Respecto a los inmuebles, del lugar en que estén situados.*”

2. En el artículo 27 del Reglamento se establece una regulación semejante en relación con la validez formal también de los pactos sucesorios, materia no cubierta por el Convenio y que no era objeto de un tratamiento específico en nuestro derecho.

II. COMPETENCIA JUDICIAL Y DE AUTORIDADES

A. *Decisiones judiciales y actos asimilados*

1. El Reglamento no afecta a la organización interna de los estados en cuanto a la determinación de las autoridades competentes en la gestión de los derechos sucesorios.

Ahora bien la competencia judicial internacional de esas autoridades según los casos vendrá determinada por las previsiones del Capítulo II del Reglamento siempre que se trate de autoridades judiciales o asimiladas a las mismas

en los términos previstos en el mismo. Esta situación se dará claramente en la actuación de los tribunales tanto en sede contenciosa como en relación con las actas judiciales de declaración de heredero. El sometimiento o no de los notarios a las reglas de competencia del Capítulo II en la autorización de las actas notariales de declaración de heredero dependerá de su consideración o no como "tribunal" a efectos del Reglamento.

Hay que reparar en que aparte de las significativas diferencias entre este acta y la declaración judicial de herederos abintestato regulada en los artículos 980 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a inelegibilidad del juez, intervención del Ministerio Fiscal, transformación del procedimiento en contencioso si existe oposición y posibles recursos, difícilmente el acta notarial encaja en los requisitos previstos en el artículo 3.2 del Reglamento para definir la actuación de un tribunal o "court".

2. La exclusión del sistema de registro del ámbito de aplicación del Reglamento parece excluir a los registradores de su posible consideración como tribunal en los términos del Reglamento.

Ahora bien debe tenerse en cuenta que el registrador de la propiedad en España es la autoridad que en el ejercicio de su función calificadora debe aplicar el Reglamento en el ámbito de sus competencias así como decidir sobre el reconocimiento y admisión de títulos y documentos sucesorios sujetos al Reglamento, entre ellos el certificado sucesorio europeo, con proyección en el dominio y derechos reales sobre bienes inmuebles y que el propio certificado se conecta para su adecuada elaboración y producción de efectos con los pronunciamientos del registro de la propiedad. Además el registrador es el operador natural del principio de adaptación de derechos reales recogido en el Reglamento.

Dicho esto, ¿se cumplirían los requerimientos previstos en el artículo 3.2 para la consideración del registrador de la propiedad en España como “tribunal” en los términos del Reglamento?

La respuesta es claramente afirmativa. El registrador cumple con las condiciones requeridas en cuanto que siendo independiente en su función calificadora, está sometido en su actuación a la actividad inspectora de la autoridad jurisdiccional -Presidente del Tribunal Supe-

rior de Justicia, conforme al art. 269 LH-, sus decisiones pueden ser recurridas ante la autoridad judicial –art. 328 LH- y los asientos del registro están bajo la salvaguarda de los tribunales –art. 1 LH-.

3. Respecto de la actuación notarial, ésta se encuentra claramente excluida del término “tribunal” en la función ordinaria de autorización de instrumentos públicos de acuerdo con la definición de tribunal recogida en el propio Reglamento y las previsiones expresas del Considerando 21 del mismo.

4. El Reglamento procura en su Capítulo II por medio de diferentes mecanismos la correspondencia entre competencia judicial internacional y ley aplicable lo que requerirá la adecuada adaptación de la ley de procedimiento interna en este campo⁶.

A pesar de ello, hay que señalar finalmente que la actuación de las autoridades competentes

⁶ GONZÁLEZ BEILFUSS, C., en “Forum non conveniens a la europea: el mecanismo de transmisión del asunto al juez mejor situado”, en *Adaptación de la legislación interna a la normativa de la Unión Europea en materia de cooperación civil*, Marcial Pons, 2012., p. 127-140 se refiere a esta materia en el contexto del Reglamento 2201/2003.

puede conllevar muchas veces la aplicación de la ley sucesoria extranjera; si esta situación es hoy común en el marco de las resoluciones contenciosas no ocurre lo mismo en los supuestos de declaración de herederos en los que tiende a darse una coincidencia entre foro y derecho aplicable.

B. La cuestión del título sucesorio

1. Consecuencia de la regulación comprensiva del Reglamento en relación con las decisiones en procedimientos contenciosos y de jurisdicción voluntaria en materia de competencia es que las actuaciones judiciales en materia de apertura de testamentos y emisión del título sucesorio en los supuestos abintestato quedan sometidas a las reglas de competencia previstas cuando procedan de autoridad judicial o asimilada en su caso y en consecuencia, como se ha indicado, cuando no coincidan competencia y ley aplicable habrá de emitirse dicho título por la autoridad competente con sujeción a la ley sucesoria que proceda.

2. Los títulos sucesorios previstos por la ley española cuando no tengan el carácter de título judicial no quedan sujetos en su autorización a

las reglas de competencia del Capítulo II del Reglamento.

III. NORMAS DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES

1. El régimen convencional bilateral de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras en España ha sido objeto de crítica por la doctrina por varias razones⁷:

a) disparidad temporal y sustancial de los convenios firmados en este ámbito.

b) falta de política convencional española.

c) falta de directrices negociadoras propias.

Refiriéndonos al ámbito sucesorio este régimen quedaría derogado según la regulación reglamentaria en cuanto a los convenios suscritos con países de la Unión Europea, como también quedaría derogado con carácter general el régimen de producción interna de los artícu-

⁷ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho...* Vol. I, op. cit., pp. 521-522.

los 951 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

En relación con las decisiones derivadas de los procedimientos de jurisdicción voluntaria, la práctica española lleva a cabo en defecto de Convenio un tipo de reconocimiento asimilado al control del documento público extranjero de acuerdo con el criterio sentado por el Tribunal Supremo. La normativa reglamentaria derogaría también esta solución.

2. El Reglamento somete todo tipo de decisiones -en procedimientos contenciosos y de jurisdicción voluntaria- a las mismas reglas de reconocimiento inspiradas en el Reglamento Bruselas I con las conocidas causas de oposición o no reconocimiento que en sede de jurisdicción voluntaria habrá que interpretar flexiblemente.

Así en el plano más característico del reconocimiento en este campo, que es el del título sucesorio a efectos de su inscripción en el registro de la propiedad español serían las causas más normales de denegación de su reconocimiento, aparte de no cumplir la resolución con los requisitos formales precisos:

- la excepción de orden público, fundamentalmente en supuestos de posible vulneración de derechos fundamentales y en casos de pretensión de inscripción de derechos reales desconocidos en los supuestos en que no sea posible la adaptación.

- la constancia en el registro de un título sucesorio anterior.

3. Desde el plano del registro de la propiedad procederá el reconocimiento registral de la correspondiente resolución debiendo conectarse los requisitos de reconocimiento con los previstos para el control registral en cada ordenamiento.

El control de oficio por el registrador de las causas de denegación del reconocimiento resulta de las normas de procedimiento registral y del alcance de la calificación registral conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria así como del interés público en la certeza de los pronunciamientos del registro⁸.

⁸ MANCOWSKI, p., MAGNUS, U. -eds-, *Brussels I Regulation on Jurisdiction and Recognition in civil and commercial matters*, pp. 561-562, Sellier, Munich, 2007.

En consecuencia conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario la calificación se extenderá a la competencia del tribunal, la congruencia del mandato con el procedimiento, en cuanto que la decisión debe referirse a materia cubierta por el ámbito del Reglamento, a los requisitos formales del documento y a los obstáculos que surjan del registro. Además, de conformidad con el Reglamento el registrador habrá de apreciar la ausencia de indefensión y la compatibilidad de la resolución con el orden público internacional español así como la inexistencia de otro título sucesorio que resulte del registro.

Estos requerimientos resultarían del Reglamento y de las exigencias del derecho interno como garantía de que al registro sólo accedan títulos plenamente válidos.

Para el caso del reconocimiento de sentencias no firmes (art. 42). procedería la práctica de una anotación preventiva como asiento de carácter provisional.

IV. LA ESCRITURA PÚBLICA Y SU LIBRE CIRCULACIÓN

1. Las dificultades que plantea aplicar el concepto de reconocimiento al documento público en general y al instrumento público en particular y que ya fueron expuestas han llevado en los trabajos de elaboración del Reglamento a referirse al término aceptación en relación con los efectos extraterritoriales de esos documentos. Aparecen claramente asumidos tanto el principio de libre circulación del documento público como el de la supresión de su legalización o apostilla.

2. En este contexto, al estar encuadrado el notariado español en el sistema del notariado latino, los efectos de las escrituras autorizadas en España son equiparables con carácter general a los de las escrituras procedentes de los ordenamientos en que opera dicho sistema, y así, sobre la base de configurar el español como un sistema consensual en cuanto al nacimiento del contrato, los efectos generales de la escritura pública están reconocidos en el artículo 1218 del Código Civil; a ellos se vinculan también otros efectos particulares que se señalan a continuación:

Conforme al artículo 1218 *”los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros”* de forma que el efecto frente a terceros de la escritura se refiere al hecho que motiva el otorgamiento, esto es al hecho del negocio que contiene y a su fecha.

Además en nuestro ordenamiento, la escritura es con carácter general presupuesto para la inscripción en los registros públicos, documenta la tradición o entrega de la cosa como requisito del nacimiento del derecho real de conformidad con el artículo 1462-2 del Código Civil, puede servir de título para la ejecución y confiere la preferencia crediticia privilegiada a la que se refieren los artículos 1924 y 1929 del Código Civil en relación con otros contratos que no observan la forma de escritura.

Ahora bien, la escritura pública, como cualquier documento público, no acredita la validez del negocio a ella incorporado siendo en consecuencia revisable judicialmente y no teniendo efecto de cosa juzgada. En este sentido, y como resulta de sentencia del Tribunal Supremo de 20

de mayo de 2008 no existe incorporado al ordenamiento un control de la legalidad en la actuación notarial sin perjuicio de que el notario evalúa la legalidad del acto o negocio de que se trate y a tal efecto los interesados acuden al mismo fiados en su cualificación jurídica para instrumentalizarlo.

3. Consecuencia inmediata de lo anterior es la valoración de la escritura como prueba en el proceso judicial de acuerdo con los términos del artículo 1218 indicado y según reconoce el artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ahora bien, la jurisprudencia ha admitido tradicionalmente la posibilidad de desvirtuar mediante otras pruebas el contenido de la escritura.

4. El principio de libre circulación del documento público y supresión de la necesidad de legalización así como la extensión de los efectos probatorios del país de origen del documento requerirán una fluida comunicación de autoridades a través de los mecanismos previstos en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. Tratándose de documentos notariales de la órbita del notariado latino, a efectos prácticos el principio de libre circulación se traducirá normalmente en la equiparación de efectos con el

documento notarial interno (“el efecto más parecido posible” a que se refiere el artículo 59.1).

Esta solución es acorde con las previsiones del artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5. Desde el plano del registro de la propiedad español, conforme al artículo 1-2-1 cada país seguirá determinando el alcance del control registral del documento público en general y de la escritura pública en particular conforme a su ley interna. En España este control alcanza conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento a la capacidad de las partes, la validez del negocio, los requisitos formales y los obstáculos que surjan del registro. Además, tratándose de documentos procedentes de Estado distinto al del registro, habrá de apreciarse la compatibilidad de su contenido con el orden público (art. 34.1).⁹

⁹ FONT I MAS, M., en “Documentos públicos no judiciales extranjeros: excursus de la regulación europea y su adaptación en la legislación interna española”, en *Adaptación de la legislación interena a la normativa de la Unión Europea en materia de cooperación civil*, Marcial Pons, 2012., p. 181 señala que es necesario recurrir a la legisla-

La revisión incidental de la validez del documento público prevista en el artículo 59.4 del Reglamento confirma este planteamiento.

V. EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO Y SU PROYECCIÓN EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

1. El criterio amplio y flexible de admisión en España de títulos sucesorios extranjeros ha sido propiciado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de reconocimiento automático de decisiones del ámbito de la jurisdicción voluntaria pero también por la labor de estudio y colaboración de los profesionales involucrados en este campo. Por ello no reclamaba nuestro ordenamiento –en contraste con otros de nuestro entorno más próximo como el francés– un título como el certificado sucesorio europeo. Precisamente por esa apertura al título sucesorio no nacional no deben plantearse especiales problemas para el encaje de esta figura en nuestro derecho a condición en todo caso de que con el certificado, como ocurre con otros títulos sucesorios se pretendan las finalidades para las

ción interna española para determinar qué requisitos deberán cumplir los documentos públicos extranjeros para ser susceptibles de registro.

que los mismos fueron concebidos, la designación de herederos, legatarios o administradores de la herencia con sujeción a la ley sucesoria. Ni más ni menos.

2. El certificado sucesorio europeo emitido en España podrá referirse en cuanto a la ley aplicable a alguna de las leyes reguladoras de la sucesión en el ordenamiento jurídico español o a una ley extranjera y mediante el mismo se determinarían las personas con derecho a la herencia o a su administración con las facultades a ellas conferidas y en su caso la asignación de bienes concretos con sujeción a la ley sucesoria.

En España la definición concreta de la competencia para expedirlo corresponderá a las autoridades nacionales.

3. La emisión del certificado sucesorio tanto en España como en otros países de la Unión Europea no impide la operatividad de los títulos sucesorios internos con proyección internacional. La posible cohabitación entre el certificado y los títulos sucesorios nacionales puede ser patológica en el caso de contradicción entre los mismos, pudiendo también darse el caso de contradicción entre distintos certificados sucesorios. Las soluciones previstas en el Con-

siderando 66 del Reglamento no parecen resolver la cuestión de manera clara encontrándose en estudio por las instituciones comunitarias la elaboración de un registro electrónico de certificados sucesorios europeos.

4. En sede de elaboración del certificado, los encargados de los registros españoles –civil, de la propiedad –estarían obligados a proporcionar la información requerida por las autoridades competentes al elaborar el certificado sucesorio, con sujeción a la ley interna en todo lo que afecta al correspondiente régimen de publicidad¹⁰.

5. En cuanto a los efectos del certificado en el ordenamiento jurídico interno, la admisión automática del certificado implica la presunción de veracidad de las determinaciones contenidas en el mismo referidas a los derechos del heredero, legatario, executor o administrador de la herencia. Se trata de una admisión que se impone a particulares y autoridades pero deja sin resolver ciertas dudas en cuanto a cuáles son los límites de la misma en relación con la naturaleza

¹⁰ Artículos 221-237 Ley Hipotecaria, 332-355 Reglamento Hipotecario en lo que se refiere al Registro de la Propiedad.

jurídica del certificado. En todo caso del certificado deberán resultar claramente y sin contradicción los datos previstos en el Reglamento que fundamenten las declaraciones en él recogidas y no debe dejar duda a la vista de su contenido de las determinaciones que en él se hagan sobre todo teniendo en cuenta que puede ser un título que dé lugar a la modificación del registro de la propiedad.

La incorporación de las limitaciones afectantes a los bienes en el certificado de acuerdo con la ley sucesoria no impide la operatividad de aquellas otras limitaciones derivadas de normas imperativas de protección de políticas públicas correspondientes a la ley del lugar de situación del bien.

El efecto liberatorio del certificado previsto en el artículo 69.3 operará normalmente en relación con bienes muebles como cuentas bancarias, títulos valores, etc. siguiendo el criterio recogido en el Convenio de La Haya de 1973 sobre la administración internacional de la sucesiones que ha servido de base a la propuesta en este punto. En materia de bienes inmuebles el artículo 42.4 de la propuesta chocaba frontalmente con los efectos del sistema registral español. La redacción del artículo 69.4 del

Reglamento en relación con el Considerando 71 parece dejar clara en caso de posible conflicto entre certificado sucesorio y registro de la propiedad la prevalencia de los pronunciamientos de éste.

El certificado sucesorio europeo será inscribible en el Registro de la Propiedad como cualquier otro título sucesorio, por ello el efecto registral del certificado en nuestro ordenamiento implicará en los supuestos normales su inscripción acompañado de la correspondiente sentencia o documento público particional suscrito por todos los herederos o del documento de entrega de los bienes por parte del ejecutor o administrador conforme al artículo 14 de la Ley Hipotecaria. Ello implica además la plena vigencia del artículo 28 de la Ley Hipotecaria.

Es posible que el certificado por sí mismo pueda ser inscrito en diferentes supuestos:

- si conforme a la ley aplicable se adjudican a los herederos cuotas indivisas o de otro tipo de comunidad de la herencia.

- si del certificado y conforme a la ley sucesoria resulta la asignación concreta de bienes a herederos o legatarios -el supuesto normal

será el de la adquisición por el heredero único o por legatarios de bienes específicos-.

También sería posible tal supuesto en el caso de testamento particional si la ley aplicable lo admite o en relación con la inscripción de pactos sucesorios. Sin embargo, en la mayoría de los casos el certificado será la base para la inscripción, debiendo además aportarse el documento público de partición o entrega de los bienes hereditarios como se ha indicado.

La inscripción a favor del administrador o ejecutor en cuanto tal se encuentra excluida en principio en nuestro sistema de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria (*“No será necesaria la previa inscripción o anotación a favor de los mandatarios, representantes, liquidadores, albaceas y demás personas que con carácter temporal actúen como órganos de representación y dispongan de intereses ajenos en la forma permitida por las leyes”*).

6. La calificación registral debe regirse por las previsiones del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento siendo como es el certificado un título no judicial con las debidas adaptaciones al supuesto.

Ha de tenerse en cuenta la asimilación por principio del título europeo al propio título de derecho interno.¹¹

7. Registradores y operadores jurídicos deberán controlar la vigencia del certificado que de acuerdo con el Reglamento se expedirá con carácter temporal.

¹¹ ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., “La europeización... art. cit., p. 40.

BIBLIOGRAFÍA

ABARCA JUNCOS, A. P. y otros, *Derecho internacional privado volumen II*, Colex, UNED, Madrid, 2001.

ABARCA JUNCOS, A. P. y otros, *Prácticas de derecho internacional privado*, Colex, UNED, Madrid, 2010.

AGUILAR GRIEDER, H., “La inconciabilidad de resoluciones como causa de denegación del reconocimiento y del exequátur en el Reglamento(CE)núm.44/2001 del Consejo” en actas del Seminario “La libre circulación de resoluciones judiciales en la Unión Europea”, Universidad de Sevilla, 2005.

AGUILAR BENITEZ DE LUGO, M. y AGUILAR GRIEDER, H., “Orden pú-

blico y sucesiones” (I y II), Boletín M. Justicia, 1984, 1985.

AGUILAR BENITEZ DE LUGO, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales Tomo I*, Editorial Revista de Derecho Privado, Jaén, 1978.

AGUILAR BENITEZ DE LUGO, M., y otros, *Lecciones de derecho civil internacional*, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 2006.

AKKERMANS, B., y RAMAEKERS, E., “Article 345 TFUE (ex article 295 EC), its meanings and interpretations”, *European Law Journal*, Vol. 16, Oxford, Mayo 2010.

ÁLVAREZ TOMÉ, M., “*Criterios de determinación de la competencia internacional en supuestos de sucesiones en el ámbito de la UE*”, 2010, www.miami.uni-muenster.de.

ARESPACOHAGA, J., *El trust, la fiducia y figuras afines*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

AVILA NAVARRO, P., *Comentarios de jurisprudencia registral*, Bosch, Barcelona, 2010.

AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., *Sucesiones internacionales, determinación de la norma aplicable*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

BALDUS, C., “Hacia un nuevo derecho sucesorio europeo apuntes sobre la propuesta de reglamento de sucesiones”, *El notario del siglo XXI*, www.elnotario.com, 2009, número 26.

BARBÉ, E., *L'espace judiciaire européen*, La Documentation Française, Paris, 2007.

BATTIFOL, H., LAGARDE, P., *Traité de droit International Privé*, 8^a edición, LGDJ, Paris, 1993.

BEAUMONT, P., JOHNSTON, E., “Abolition of the exequatur in BrusselsI: is a public policy defence necessary for the protection of human rights?”, *IPRax* 2, 2010.

BERLOW, KING, KING, *Wills, administration and taxation*, Sweet&Maxwell, Londres, 1992.

BESTLEM, G., y otros, *Towards a European Civil Code*, Ars Aequi Libri, Nijwagen, 1994.

BLANCO-MORALES LIMONES, P., “El ámbito de la ley aplicable incluida la administración de la sucesión”, Conferencia sobre sucesiones transfronterizas en la Unión Europea, Bruselas 2010, www.successions_europe.eu/event.downloads/Blanco-Morales-ES.pdf.

BOSSE-PLATIÈRE, DAMAS, DEREU (dir), *L'avenir européen du droit des successions internationales*, U. De Bourgogne, Credimi, Dijon, 2011.

CALLÉ, P., "La circulation des actes authentiques", en *L'avenir européen du droit des successions internationales*, U. De Bourgogne, Credimi, Dijon, 2011.

CALO, E., “The proposal for a regulation of the European Union on applicable law

to Succession:what the law does not say”, Barcelona, Indret 3/2010, www.indret.com.

CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado* Vol. I, 12^a edición, Comares, Granada, 2011.

CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado* Vol. II, 12^a edición, Comares, Granada, 2011.

CÁMARA LAPUENTE, S., y otros, *Derecho Privado Europeo*, Colex, Madrid, 2003.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Jurisprudencia civil comentada*, Comares, Granada, 2000.

CASTELLANOS RUIZ, E., “Sucesiones”, en CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado* Vol. II, 12^a edición, Comares, Granada, 2011.

CASTELLANOS RUIZ, E., *Unidad vs. pluralidad legal de la sucesión internacional*, Comares, Granada, 2001.

CHASSAING, P., “El certificado sucesorio europeo”, *El notario del siglo XXI*, www.elnotario.com, 2009.

CUNIBERTI, G., RUEDA, I., “Abolition of exequatur, addressing the Commission’s concerns”, *Law Working Paper Series*, 2010-03, Universidad de Luxemburgo.

DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO A., *Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria*, Eurolex, Madrid, 1997.

DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO A., “La expansión del reconocimiento automático y su impacto sobre la actividad registral” en *“Derecho Internacional Registral (homenaje a la memoria de R. Arroyo Montero)*, Iprolex 2003, tomado de <http://eprints.ucm.es/6874/>.

Deutsches Notarinstitut, *Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridiction et de conflits des lois relatives aux*

testaments et successions dans les etats membres de l'Union Europeenne, con la colaboración de los profesores Dörner y Lagarde, 2002, www.ec.europa.eu/civil/publications/docs/testaments_successions.fr.pdf

Deutsches Notarinstitut *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, 2002, [www,successions.org](http://www.successions.org).

EIRANOVA ENCINAS, E., *Código Civil alemán comentado*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., “La “europeización” de decisiones de derecho privado”, R. E D. I., vol. LX (2008).

ESPIÑEIRA SOTOS, I., “Efectos del certificado sucesorio europeo: una reflexión práctica”, www.notariosyregistradores.com, 2010.

ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J. L., *J Derecho Internacio-*

nal Privado, 3ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, Civitas, 5ª edición, Navarra, 2009.

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., “Coordinación de ordenamientos jurídico estatales y problemas de adaptación”, www.eprints.ucm.es, publicado en *Revista Mexicana de Derecho Internacional*, nº 25, 2009.

FITCHEN, J., “Authentic instruments and european private international law in civil and commercial matters: is now the time to break new grounds?”, *Journal of Private International Law*, vol. 7, n. 1, 2011.

FONT I MAS, M., “Documentos públicos no judiciales extranjeros: excursus de la regulación europea y su adaptación en la legislación interna española”, en *Adaptación de la legislación interena a la normativa de la Unión Europea en materia de cooperación civil*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

FONT SEGURA, A., “Valoraciones a las respuestas al Libro Verde sobre sucesiones y testamentos relativas a la competencia judicial”, en *Perspectivas del derecho sucesorio en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

FONTANELLAS MORELL, J. M., *La professio iuris sucesoria*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

FORNER DELAYGUA, J. J., “Consideración 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 *Perspectivas del derecho sucesorio en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

FOYER, J., citando a Goré, M., en "Reconnaissance et exécution de des jugements étrangers et des actes authentiques", en *Perspectivas du droit des successions européennes et internationales*, Paris, Defrénois, 2010.

FUENTES CAMACHO, V., *Las medidas provisionales y cautelares en el espacio judicial europeo*, Eurolex, Madrid, 1996.

FUENTESECA DEGENEFEE, M., *La formación romana del concepto de propiedad*, Dykinson, Madrid, 2004.

FUGARDO ESTEVILL, J. M., *En torno a la propuesta de reglamento sobre sucesiones y el certificado sucesorio europeo*, Bosch, Barcelona, 2010.

GARCÍA GARCÍA, J. M., *Código de legislación hipotecaria y del Registro Mercantil*, Civitas Thomson Reuters, Pamplona, 2011.

GAUDEMET-TALLON, H., “Quelques réflexions sur les propositions concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière successorale dans l'Union européenne”, en *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Deutschland Notariat Institut, 2002, www.successions.org.

GIL NIEVAS, R., “Avances europeos en el ámbito de la cooperación jurídica civil”, en *El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: avances y derechos fundamentales en materia procesal*, Aranzadi, Thomson Reuter, Navarra, 2009.

GIRAUD, A., “Les successions transfrontalières dans l’imbroglio des droits européens: un règlement communautaire est-il opportun?”, www.m2bde.u-paris10.fr, 2009.

GONZÁLEZ BEILFUSS, C., en “Forum non conveniens a la europea: el mecanismo de transmisión del asunto al juez mejor situado”, en *Adaptación de la legislación interna a la normativa de la Unión Europea en materia de cooperación civil*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

Legislación básica de derecho internacional privado, Tecnos, Madrid, 2010.

HAYTON, D., *European succession laws*, Jordans, Bristol, 1998.

HAYTON, D., "Determination of the objectively applicable law governing succession to deceaseds estates", en *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Deutschland Notariat Institut, 2002, www.successions.org.

HARRIS, J., "Reflections on the Proposed EU Regulation on Successions and Wills", conflictoflaws.net, 2008.

IRIARTE ÁNGEL, J. L., y otros, *Propiedad y derecho internacional*, Fundación Registral, Madrid, 2007.

IRIARTE ÁNGEL, J. L., "Reenvío y sucesiones en la práctica española" en *Perspectivas del derecho sucesorio en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

JOUBERT, N., BOSSE-PLATIÈRE, H., "Le certificat successoral européen: quelques éclaircies attendues ", en *L'avenir européen du droit des successions internationales*, U. De Bourgogne, Credimi, Dijon, 2011.

KHAIRALLAH, G., en “La loi applicable à la sucesión”, en *Perspectivas du droit des successions européennes et internationales*, Paris, Defrénois, 2010.

KHAIRALLAH, REVILLARD (dir), *Perspectivas du droit des successions européennes et internationales*, Paris, Defrénois, 2010.

KOHLER, M., BUSCHBAUM, M., “La “reconnaissance” des actes authentiques prévue pour les successions transfrontalières. Reflexions critiques sur une approche douteuse entamée dans l’harmonisation des règles de conflits de lois ”, RCDIP 2010.

LÓPEZ FERNÁNDEZ, J., “Una adquisición a non domino en la propuesta de reglamento europeo de sucesiones y testamentos”, *Revista Jurídica de la Región de Murcia* nº 45, pp. 85-100, Murcia, 2011.

MAGNUS, MANCOWSKI, -eds-, *Brussels I Regulation on Jurisdiction and Recognition in civil and commercial matters*, Sellier, Munich, 2007.

MARINO, S., “La proposta de regolamento sulla cooperazione giudiziaria in materia di successioni”, *Revista di diritto internazionale*, 2010, XCIII.

MARTÍN ROMERO, C., “El certificado sucesorio europeo: propuesta reglamentaria”, *El notario del siglo XXI*, www.elnotario.com, 2010.

MARTÍN ROMERO, C., “El certificado sucesorio europeo: propuesta reglamentaria”, *Revista Jurídica del Notariado*, Madrid, 2010.

MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *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 succession and the creation of a European Certificate of Succession*, 2010. www.mpipriv.de/ww/en/pub/news/content13855.htm.

MOFFAT, G., CHESTERMAN, M., *Trust law, text and material*, Weidenfeld y Nicolson, Londres, 1992.

MOSTL, M., “Precondition and limits of mutual rebognition”, *Common Law Market Review*, UK, 47, 2010.

NUÑEZ IGLESIAS, A., y otros, *Codigo Civil Francés*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

PAJOR, T., “Rapport sur le rattachement objectif du droit successoral”, en *Les successions internationales dans l’UE: perspectives pour une harmonisation*, Deutschland Notariat Institut, 2002, www.successions.org.

REQUEJO ISIDRO, M., “El certificado sucesorio(o de heredero) europeo: propuesta de regulación”, *La Ley*, nº 7185, mayo de 2009.

RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de sucesiones común y foral*, 4ª edición, Dykinson, Madrid, 2009.

RODRÍGUEZ BENOT, A., “La acreditación de la cualidad de administrador de una

herencia internacional: el certificado europeo de heredero”, en *Perspectivas del derecho sucesorio en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Privado Europeo*, Comares, Granada, 2002.

SHLOSSER, P. F., “Abolition of exequatur proceedings-including public policy review?”, *IPRax* 2, 2010.

SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., y otros, *Comentarios del Código Civil*, Bosch, Madrid, 2000.

STONE, P., *EU Private International Law*, Edgard Elgar P. C., U.K., 2008.

Tratados bilaterales sobre materias civiles, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992.

The Lisbon Treaty: the readable version, Foundation for EU democracy, Denmark, 2008.

TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J. A., *Conferencia de La Haya de derecho internacional privado, evolución histórica y*

convenciones adoptadas, Edersa, Madrid, 1993.

VAN ERP, S., “Deconstruction and reconstruction of european property law: a research agenda”, en *Legal Engineering and comparative law*, Cashin Ritaine, 2010, www.ssrn.com/abstract=1572574.

VILLAPLANA GARCÍA, C., *Fichero registral inmobiliario (Jurisprudencia y Doctrina. 1975- 31-12-2009)*, Fundación Registral, Madrid, 2010.

VIRGÓS SORIANO, M., y GARCIMARTIN ALFEREZ, F. J., *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Thomson Civitas, Pamplona, 2ª edición, 2007.

VIRGÓS SORIANO, M., RODRÍGUEZ PINEAU, E., *Espacio judicial europeo en materia civil y mercantil: jurisprudencia del TJCE*, Thomson Civitas, Navarra, 2005.

VIRGÓS SORIANO, M., RODRÍGUEZ PINEAU, E., *Competencia judicial internacional y reconocimiento de resolucio-*

nes extranjeras: jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia, McGraw Hill, Madrid, 1999.

WALTERS, G., Editor, *Recognition and enforcement of foreign judgements outside the scope of the Brussels and Lugano Conventions*, Kluwer Academic Publishers, The Hague, 2000.

ZABALO ESCUDERO, M.E., "La remision a sistemas plurilegislativos en materia sucesoria. Perspectiva europea", en *Perspectivas del derecho sucesorio en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

Colección *Cuadernos de Derecho
Registral*

Títulos publicados:

VICTOR EHRENBURG, *Seguridad jurídica y seguridad del tráfico* (Introducción y traducción de Antonio Pau).

FERNANDO CURIEL, *Concurso y Registro*.

ANTONIO PAU, *Las limitaciones patrimoniales del concursado*.

JOSÉ LUIS ZAMORA, *La publicidad de las transmisiones inmobiliarias en el Derecho romano*.

LUZ MARTÍNEZ VELENCOSO, *La transmisión de inmuebles en el Derecho alemán. Aspectos registrales*.

ANTONIO PAU, *La convergencia de los sistemas registrales en Europa.*

LUIS MARIANO ROBLES, *La pluralidad hipotecaria y el principio de prioridad: Prior tempore potior iure.*

JAIME VEGAS TORRES, *El reembolso.*

MÁXIMO JUAN PÉREZ GARCÍA, *Derechos de crédito y Registro de la Propiedad.*

CARMEN JEREZ DELGADO, *Tradicón y Registro.*

ENRIQUE RAJOY, *La calificación registral en el marco de la Unión Europea.*

ANTONIO PAU, *El acta de inscripción.*

LUIS MARIANO ROBLES VELASCO, *Las hipotecas privilegiadas en el Derecho Romano.*

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, *El principio de especialidad registral.*

CARMEN JEREZ DELGADO, *La buena fe registral.*

ÁNGEL JUÁREZ TORREJÓN, *Principio de fe pública registral versus tutela aquiliana de los titulares de derechos no inscritos sobre bienes inmuebles.*

RAFAEL CALVO GONZÁLEZ-VALLINAS, *Las cláusulas de la hipoteca.*

VICENTE GUILARTE GUTIÉRREZ, *El efecto vinculante de las Resoluciones singulares de la Dirección General de los Registros.*

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *El recurso administrativo contra las calificaciones negativas registrales.*

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS, *El momento de la buena fe.*

NIEVES FENOY PICÓN, *El sistema de protección del comprador.*

VICENTE GUILARTE GUTIÉRREZ, *El informe del Registrador en el recurso administrativo contra la calificación negativa.*

HEINRICH WEBER-GRELLET, *La comunidad germánica.*

JOAQUÍN DELGADO RAMOS, *La protección registral del medio ambiente.*

JUAN CARLOS CASAS ROJO, *Prontuario de jurisprudencia registral.*

MÁXIMO JUAN PÉREZ GARCÍA, *El valor de los bienes en la ejecución.*

CARLOS LASARTE, PATRICIA L. PELÁEZ, FÁTIMA YÁÑEZ, *La reforma de la prelación de créditos.*

SUSANA NAVAS NAVARRO, *El derecho real de aprovechamiento parcial.*

CARLOS CUADRADO PÉREZ, *Constitución de servidumbre por signo aparente.*

ESTHER MUÑIZ ESPADA, *La propuesta de una hipoteca independiente en el Derecho español.*

MUÑIZ ESPADA, E./NASARRE AZNAR, S/SÁNCHEZ JORDÁN, E. *Un modelo para una Eurohipoteca Desde el Informe Segré hasta hoy.*

RAFAEL CALVO GONZÁLEZ-VALLINAS, *Problemática de la propiedad horizontal.*

MARTA BLANCO CARRASCO, *El contrato de corretaje.*

MARGARITA FUENTESECA DEGENEFFE, *La función jurisdiccional civil en Roma.*

JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE, *La eficacia del procedimiento de ejecución hipotecaria como garantía jurídica del mercado secundario.*

CELESTINO PARDO, *Hipoteca de máximo y letras de cambio.*

PALOMA SABORIDO SÁNCHEZ, *Reflexiones sobre el tercero hipotecario.*

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *El derecho a una vivienda digna en la Ley de Suelo de 2008.*

ROCÍO DIÉGUEZ OLIVA, *El principio de accesoriedad y la patrimonialización del rango.*

ANA CAÑIZARES LASO, *La propiedad horizontal en el Código civil.*

BLANCA SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, *La inscripción de los bienes públicos.*

MANUEL ALBALADEJO GARCÍA, *Si puede anularse el laudo de Derecho por infracción de normas y el de equidad por ser inequitativo.*

ANTONIO PAU, *Las Reales Academias en el sistema jurídico español.*

CELESTINO PARDO, *La prevención del riesgo de evicción.*

BLANCA PARDO GARCÍA, *La comercialización por los bancos de productos financieros de terceros.*

MAGDALENA RODRÍGUEZ GIL, *Rafael de Floranes y Encinas, historiador del Derecho.*

CELIA MARTÍNEZ ESCRIBANO, *La hipoteca inversa.*

M^a DEL ROSARIO DÍAZ ROMERO, *Leasing inmobiliario y transmisión de la propiedad en Europa.*

FERNANDO CANALS, *La recarga de la hipoteca.*

M^a ISABEL DE LA IGLESIA MONJE, *El principio de rogación y el procedimiento registral.*

LUIS JAVIER ARRIETA SEVILLA, *El Torrens title y el Registro de la Propiedad español.*

LUIS FERNÁNDEZ DEL POZO, *El régimen jurídico preconcursal de los «acuerdos de refinanciación» (d.ad.4ª LC) Propuesta de reforma legislativa.*

FERNANDO DE LA PUENTE DE ALFARO, *Medios de calificación del registrador y título cuya nulidad no resulta del mismo: Una propuesta.*

FERNANDO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *El carácter vinculante de las resoluciones gubernativas de la DGRN como actos de la Administración.*

DIEGO VIGIL DE QUIÑONES OTERO, *Autorregulación y publicidad registral.*

CRISTINA FUENTESECA DEGENEFFE, *Pérdida y deterioro de la cosa debida antes y después de la entrega en el contrato de compraventa.*

ANTONIO PAU, *Las Academias europeas y su régimen jurídico.*

CELESTINO PARDO, RAÚL VIEDMA, *Gestión indirecta de servicios públicos. Análisis económico. El caso de las oficinas liquidadoras de partido.*

BEGOÑA FLORES, *Los derechos de adquisición preferente del arrendatario rústico.*

FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ, *Eficacia registral de las resoluciones judiciales dictadas en procesos civiles seguidos contra la herencia yacente, comunidad hereditaria o herederos desconocidos, ignorados o inciertos de una persona fallecida. RRDGRN de 19 de agosto de 2010 y 10 de enero de 2011. Referencia a la hipoteca inversa.*

JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ, *Gastos de urbanización, procesos concursales y derivaciones patrimoniales.*

ÁNGEL VALERO FERNÁNDEZ-REYES, *Estudios sobre la hipoteca de máximo del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria y su modalidad de hipoteca flotante.*

ANTONIO MARTÍNEZ LAFUENTE, *La tasa por utilización o aprovechamiento especial del dominio público en la doctrina de los Tribunales de Justicia.*

JUAN DAMIÁN MORENO, *El Juez ante la Ley.*

ESTHER MUÑIZ ESPADA, *Revisión crítica de la figura de la novación.*

JOAQUÍN MARÍA LARRONDO LIZARRAGA, *Subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.*

FÉLIX RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Propiedad horizontal. Gastos generales. Preferencia de créditos y afección del piso o local. Repercusión registral.*

RAFAEL CALVO, *Revisión del principio hipotecario de legalidad.*

MARÍA DEL CARMEN LUQUE JIMÉNEZ, *La atribución del derecho de uso de la vivienda familiar en situaciones de crisis matrimonial.*

JOSÉ SIMEÓN RODRÍGUEZ SÁNCHEZ,
*Una introducción al Reglamento de Sucesiones
de la UE –desde la perspectiva de los derechos
reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la
Propiedad en España-*

José Simeón Rodríguez Sánchez. Es Registrador de la Propiedad y Mercantil y Diplomático en situación de excedencia. Licenciado en Derecho y en Ciencias Políticas y de la Administración. Máster Universitario en derechos fundamentales y libertades públicas. Diplomas de Especialista Universitario en Organización y Políticas de la UE y Derecho Civil Comunitario. Ha representado al Ministerio de Justicia de España y al Colegio de Registradores en diversos proyectos de Naciones Unidas y Banco Mundial. Asesor de la Comisión Europea en el Comité de ejecución del Reglamento de Sucesiones de la UE. Ha sido Presidente de la Asociación Europea de Registros de la Propiedad –ELRA-. En la actualidad sirve el Registro de la Propiedad número 8 de Murcia y representa al Colegio de Registradores de España en la Red Registral Europea.



El Reglamento 650/2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo es un instrumento ambicioso que aborda desde el derecho de la Unión Europea el tratamiento conjunto de los diversos campos del derecho internacional privado sucesorio y crea también un específico título sucesorio: el certificado sucesorio europeo. El Reglamento aspira a dar una respuesta coherente en materia de ley aplicable, competencia judicial, reconocimiento de decisiones y circulación de documentos pero deja abierta la interpretación de conceptos fundamentales del mismo, al mismo tiempo que requerirá una fluida operatividad de los mecanismos de cooperación jurídica del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, mecanismos en muchos casos aún por desarrollar. El Reglamento está llamado a influir poderosamente en nuestro sistema de derecho internacional privado sucesorio modificando muchas de las soluciones que la norma y la práctica han proporcionado en un país como el nuestro donde por razones sociológicas los operadores están habituados a gestionar en situaciones de normalidad sucesiones con elemento internacional desde hace años. Este trabajo intenta desde la perspectiva del régimen de derechos reales sobre bienes inmuebles y el registro de la propiedad en España una aproximación general a la proyección del Reglamento 650/2012 en nuestro sistema de derecho internacional privado sucesorio.