



© Parlamento Europeo y Architecture Studio



ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS

Notario de Barcelona. Doctor en Derecho. Director de LA NOTARIA, revista del Colegio Notarial de Cataluña

Aproximación al Reglamento europeo de sucesiones y de creación del certificado sucesorio europeo

En el Diario Oficial de la Unión Europea de 27 de julio de 2012, se ha publicado el Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, 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 (RSUE). La norma consta de 83 considerandos en que se expone su contenido, que luego se concreta a lo largo de otros 84 artículos.

Su entrada en vigor será a los 20 días de su publicación el DOUE. Sin embargo, conforme al art. 83, y como disposicio-

nes transitorias, su aplicación solo será para las sucesiones abiertas de personas que fallezcan el 17 de agosto de 2015 o después de esta fecha; no obstante, en gran parte, como se indica en el epígrafe siguiente, sus efectos ya pueden anticiparse por el causante.

Además, y aunque son materias más procedimentales o competenciales, que de forma o contenido sucesorio, los arts. 79 (lista de autoridades y profesionales del derecho con competencia en materia de sucesiones), 80 (certificaciones y formularios) y 81 (comité que asistirá a la Comisión) serán aplicables a partir del 5 de julio de 2012 (sí, antes de haberse publicado, aunque de momento en nada afecte a la práctica diaria); los arts. 77 (facilitación a la Comisión, en el marco de

la Red Judicial Europea, de la legislación y procedimientos en materia de sucesiones, así como autoridades competentes en materia de sucesiones o para conocer de las declaraciones de aceptación o renuncia de la herencia, legado o legítima) y 78 (información de los datos de contacto y procedimientos de los tribunales o las autoridades competentes, así como de los recursos contra las resoluciones) serán aplicables a partir del 16 de enero de 2014.

El Reglamento se aplica a sucesiones abiertas de fallecidos a partir de 2015, pero sus efectos ya pueden anticiparse por el causante

la competencia, el reconocimiento mutuo y la ejecución de las resoluciones en materia de sucesiones y el certificado sucesorio europeo” (Cdo. (5).

Efectos ya aplicables o anticipables

Dados los tres largos años que deberán transcurrir hasta que se aplique el Reglamento a las sucesiones *mortis causa* que se vayan inexorablemente produciendo, **ya se pueden anticipar sus efectos, en parte, por el causante**, lo que es cosa normal al ser una normativa que viene a eliminar limitaciones o prohibiciones; así, con plena coherencia legislativa **es ya admisible desde su entrada en vigor**, conforme al art. 83, que:

■ **La ley aplicable a su sucesión** pueda elegirse por el causante (art. 83.2). Bastará que cumpla con las condiciones establecidas en el Capítulo III del propio Reglamento (arts. 20 a 38, reguladores de la ley aplicable, a la que posteriormente me referiré), o, en otro caso, con las condiciones de validez resultantes de la “*aplicación de las normas de Derecho internacional privado vigentes, en el momento en que se hizo la elección* [es decir, ya vigentes ahora al publicarse o que lo estén hasta que se aplique íntegramente el Reglamento, sean normas internas o tratados firmados por España], *en el Estado en el que el causante tenía su residencia habitual o en cualquiera de los Estados cuya nacionalidad poseía* [o ha ido poseyendo a lo largo del tiempo en que haya ido testando o haciendo disposiciones de última voluntad]”; incluso será válida cuando una disposición *mortis causa* se haga conforme a la ley que el causante podría haber elegido según el Reglamento, al considerarse

Además, conforme a los Acuerdos del Consejo de Tampere de 15 a 16 de octubre de 1999, los de la Comisión y el Consejo de 30 de noviembre de 2000 y, singularmente, del Consejo Europeo de 5 de noviembre de 2004, se pretende alcanzar con este Reglamento “*un instrumento en materia de sucesiones, que aborde en particular las cuestiones de los conflictos de leyes,*

ope legis que “*dicha ley ha sido elegida como ley aplicable a la sucesión*” (art. 83.4).

■ **El fondo y la forma de la disposición *mortis causa*** sean válidos si cumplen con los dos supuestos anteriores (es decir, lo previsto en el Capítulo III del propio Reglamento o con la normativa del Estado de su residencia habitual o cuya nacionalidad poseía) y, también, si se hace conforme a la normativa del “*Estado miembro de la autoridad que sustancie la sucesión*” (art. 83.3).

Materias excluidas de la aplicación del Reglamento

Aunque en su ámbito de aplicación se pretende que abarque tanto la transmisión testada como la *abintestato*, incluida la legítima, los pactos sucesorios y los derechos de los acreedores (Cdo. (9), al margen quedarán las cuestiones fiscales y administrativas (Cdo. (10) y también las civiles que, aunque relacionadas con la sucesión, no son estrictamente del ámbito sucesorio aunque pueden incidir (Cdo. (12) y enumeradas en el art. 1). En este ámbito de exclusión, no absoluta por su incidencia en la sucesión, están las relativas al régimen económico matrimonial (REM), que se está abordando en otro Reglamento, incluidos los acuerdos matrimoniales (con el matiz que indicaré luego para los capítulos matrimoniales, en cuanto pueden contener pactos sucesorios), pero sin poder desconocer la autoridad que sustancie la sucesión su incidencia para “*determinar la herencia*” y “*las cuotas hereditarias de los beneficiarios*”; así, singularmente, cuando los derechos vengán determinados en razón del REM preexistente (como sucede en Alemania).

Tampoco puede olvidarse que no son de carácter sucesorio, sino familiar, aunque sea la muerte la que determina su exigibilidad o adquisición, ciertos usufructos viduales (*vgr.* usufructos viduales aragonés o navarro, frente al del Código Civil español, derechos de predetracción o adquisiciones *inter vivos* con pacto de sobrevivencia). Otro tanto puede decirse de los seguros de vida (Cdo. 11) o hipotecas inversas con cónyuge beneficiario, sin perjuicio de que, como se dice seguidamente, puedan reputarse donaciones indirectas, en algunos casos, y sus posibles efectos sucesorios.

En el mismo sentido de exclusión, que tampoco puede ser absoluta, está “*la creación, administración y disolución de trusts*” (Cdo. (13), pero sí queda sujeta al RSUE la creación del *trust* si es por testamento o por la propia ley, así como la cesión de los bienes o determinación de los beneficiarios.

Se excluyen también las “*liberalidades*” –donaciones *inter vivos*, incluso con efectos *post mortem*, sea la muerte término o condición (*cum moriar* o *si moriar*), incluidas las donaciones indirectas– con indiferencia de que impliquen la creación o transmisión de bienes, derechos o acciones (Cdo. (14), pero será la ley aplicable conforme al RSUE la que determine



las cuestiones referentes a su computación, imputación o colación.

No es tampoco materia del RSUE fijar la edad para la validez formal de la disposición *mortis causa* o delimitar los aspectos económicos, familiares o sociales para adquirir ciertos inmuebles (Cdo. (53), pero sí precisa que, a los efectos del RSUE, la capacidad de testar se considera una cuestión formal y queda garantizada la aplicación de dichas normas especiales socio-económicas, *vgr.* adquisición de viviendas protegidas (Cdo. (54) y art. 30).

Finalmente, quedan excluidos del RSUE los efectos de la inscripción (Cdo. (19); así, sus efectos declarativos o constitutivos, *vgr.* art. 28 de la Ley Hipotecaria.

Ley aplicable: universalidad, posibilidad de elección y residencia habitual

El RSUE contempla la nacionalidad, la vecindad civil y la residencia habitual (Cdo. (41); las dos primeras quedan fuera de su ámbito y, respecto de la residencia habitual, cuya determinación no siempre será fácil si se reside en más de un Estado de forma alternativa, se fijan diferentes elementos que considerar, sin que ninguno sea determinante sino tendentes a “*revelar un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate*” (Cdo. (23); así, los años precedentes al fallecimiento, la regularidad, condiciones o motivos (*vgr.* estivales, profesionales o económicos, etc.) o, también, la nacionalidad o localización de los bienes (Cdo. (24).

Se excluyen de la aplicación cuestiones fiscales y administrativas y, en parte, las relativas al régimen económico matrimonial y el *trust*

utilizarlo como “*nexo subsidiario*” cuando la determinación resulte compleja.

La elección de la ley aplicable (Cdo. (37) y art. 22), dentro de la regla de una sola ley para cada sucesión, dado el criterio de universalidad que preside el RSUE, frente al criterio de la fragmentación, exige que dicha elección deba hacerse explícitamente o resultar –se admite tanto lo expreso como lo tácito, *vgr.* referencia a ciertas leyes nacionales al hacer una disposición, pero no lo presunto– de

una disposición *mortis causa* (Cdo. (39). La elección no es absolutamente libre, sino que, de no ser la de la residencia habitual, se limita “*a la ley de un Estado de su nacionalidad*” (Cdo. (38), que será válida incluso –de contemplarla el RSUE– aunque no la prevea la ley elegida (Cdo. (40); a esta, no obstante, corresponde “*determinar la validez material del acto de elección*”.

Por ley aplicable, en el RSUE debe entenderse la de la residencia habitual a la fecha de otorgar la disposición *mortis causa* o, en su caso, la de elección (Cdo. (52).

Cuestiones sustantivas o de ámbito material en la sucesión internacional

Se contemplan unas prevenciones en materia sustantiva pues, aunque hay gran homogeneidad de derechos reales, al margen de que se admita o no el sistema de *numerus clausus*, en el ámbito latino-germánico, debe contemplarse también el *common law* y los países escandinavos, a pesar de que el Reino Unido e Irlanda no participan ni quedan vinculados por el RSUE, aunque pueden aceptarlo (Cdo. (82); además, conforme al Cdo. (83), tampoco Dinamarca participa, ni queda vinculada.

■ **Reconocimiento y adaptación de derechos reales desconocidos a derechos reales equivalentes en su funcionalidad.** Dado que el RSUE no pretende afectar al Derecho sustantivo sucesorio, ni menos a otras materias propias del Derecho privado nacional de los Estados miembros, para facilitar la aplicabilidad de las disposiciones sucesorias, se estipula (Cdo. (15) que, sin tener que admitir derechos reales no reconocidos (*vgr.* usufructo o la propiedad temporal), se lleve a cabo su adaptación por equivalente (art. 31), para lo que deberán tenerse presentes “*los objetivos y los intereses*” perseguidos –no estará pues de más indicarlos en las disposiciones testamentarias de los extranjeros que se presume puedan cambiar de residencia habitual– y alcanzar su función (Cdos. (16) y (17), sin excluir otras posibles formas de adaptación, conforme a “*la naturaleza y los efectos*” que reconozca la ley aplicable del Estado correspondiente.

■ **Fallecimiento y adquisición hereditaria: desde la sucesión vacante hasta la adquisición por herencia, legado, legítima, o mediante pacto sucesorio y pago a los acreedores.** Todo el fenómeno sucesorio, desde la apertura de la sucesión hasta la adquisición por herederos o legatarios, así como el pago de las legítimas o a los acreedores, art. 13, en su contenido sustantivo es materia propia de la legislación de cada Estado; ello encuentra pleno sentido dados los diferentes sistemas latino y germánico de adquisición de la herencia o legados, la responsabilidad solidaria o no por las deudas hereditarias, la naturaleza y pago de las legítimas, o las distintas facultades de los administradores de la herencia y de los mismos albaceas universales o particulares (Cdo. (44).

Sin embargo, y siendo posible que el tribunal competente se pronuncie (Cdo. (43), incluso aunque no aplique su propia ley (es de observar que, en España, la forma de acreditación y posible conocimiento de la legislación extranjera, por jueces y notarios, no se rige por iguales normas, *cf.* RDGRN de 7 de julio de 2011 y arts. 36 RH y 281 LEC). Determinada la ley aplicable regirá desde la apertura de la sucesión, pasando por la sucesión vacante o los administradores de la herencia, hasta la transmisión a los beneficiarios –concepto que comprende a los legitimarios (Cdo. (47)–, incluyendo también la responsabilidad por deudas. Para el pago de las deudas, los tribunales quedan habilitados para la toma en consideración de “*un orden específico de prelación de los acreedores*” y, además, podrán adoptar medidas adicionales para salvaguarda de sus derechos (Cdos. (42) y (45), lo que deberá facilitarse mediante un “*portal de justicia en red*” (Cdo. (46). Se contempla incluso que la adquisición de los bienes vacantes por el Estado (o Generalitat, etc.) no pueda perjudicar a los acreedores que podrán reclamar con independencia de la ubicación de estos (Cdo. (56) en diferentes países.

El pronunciamiento también puede llevar a concluir que la “*disposición mortis causa no tiene existencia legal*” (Cdo. (48).

El RSUE regula singularmente los pactos sucesorios (art. 25), son un título sucesorio, aunque pueden tener claras implicaciones familiares, con muy diferente reconocimiento en los diversos países; así, son muy limitadamente reconocidos en España (no se admiten en el Código Civil aunque sí, en general, por los Derechos forales) e Italia (*patto di famiglia*) frente a Alemania o Cataluña. Incluso aunque se regule el pacto sucesorio no siempre se admite que, en vida, quepa la renuncia o pago anticipado de la legítima (Cdo. (50). El problema para el RSUE está en contemplar su admisión (o validez material (art. 26) allí donde no está regulado, con sus efectos vinculantes e incluso condiciones de resolución (Cdo. (49), todo ello compete resolverlo al RSUE, mediante la determinación de la norma de conflicto.

Cuestiones jurisdiccionales

Dada la muy diferente forma de sustanciarse el fenómeno sucesorio, incluso dentro del ámbito latino-germánico, según prevalezca la actuación del notario o de los jueces, se considera que los notarios, como las oficinas del registro, también pueden estar incluidos dentro del término “tribunal”, aunque no ejercen propiamente funciones jurisdiccionales (Cdo. (20). Debe destacarse que, cuando los notarios no ejercen funciones jurisdiccionales, “*no están vinculados por las normas de competencia, y los documentos públicos [vgr. actas de declaración de herederos ab intestato, aunque es judicial cuando son colaterales] que expidan deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre estos*” (Cdo. (22).

■ **Competencia de los “tribunales”: *forum shopping*, *necessitatis* y competencia subsidiaria.** El RSUE facilita

Cuestiones específicas del Derecho internacional privado

■ **Fraude de ley.** El Reglamento europeo de sucesiones proscribe que la utilización de los elementos previstos por el mismo pueda dar lugar a un fraude o elusión de ley (Cdo. (26).

■ **Reenvío.** En lo que es la norma aplicable (o reenvío), se admite que pueda acabar siendo aplicable “*la ley de un tercer Estado*”, o reenvío de segundo grado admitido para “*garantizar la coherencia internacional*” (Cdo. (57) y art. 34); para ello deberán tomarse “*en consideración las normas de Derecho internacional privado de ese [tercer] Estado*”.

■ **Orden público.** Únicamente en “*circunstancias excepcionales*” (Cdo. (58) y por razones “*de interés público*”, se admite que las autoridades competentes que sustancien una sucesión puedan descartar “*determinadas disposiciones de la ley extranjera*” (vgr. discriminaciones contrarias al art. 14 CE o al art. 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) si su aplicación es “*manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro del foro*” (art. 35, regulador del orden público).

la elección del foro (*forum shopping*); así, cuando lo eligen todas las partes afectas (Cdo. (28) y, también, si elige una de las partes, tratándose de alguna cuestión específica, y la cuestión no afecta a los derechos de las otras partes de la sucesión. Cabe incluso que, actuando de oficio el “tribunal” de un Estado miembro, las partes acuerden resolver la sucesión extrajudicialmente, vgr. ante notario, sujetándose a una ley aplicable que no sea la de dicho Estado miembro.

En casos excepcionales y siempre que el asunto guarde “*un vínculo suficiente*” con el Estado en que se tramite, se fija un *forum necessitatis* para evitar la denegación de Justicia (Cdo. (31) y art. 11), aunque el asunto “*guarde una estrecha vinculación con un tercer Estado*”, si en este resultara imposible sustanciar el procedimiento (vgr. guerra civil) o no cupiera “*esperar razonablemente*” que el beneficiario incoe el procedimiento.

El RSUE también fija una competencia subsidiaria “*de manera exhaustiva y por orden jerárquico*” para sustanciar los procedimientos sucesorios (Cdo. (30) y art. 10).

■ **Litispendencia y conexidad.** Entre las pretensiones del RSUE está el evitar “*resoluciones inconciliables en Estados miembros distintos*” (Cdo. (34), por lo que contempla la litispendencia (Cdo. (35), y, como puede sustanciarse también ante notario (Cdo. (36), atribuye a las partes los “*acuerdos*”

sucesorios extrajudiciales una vez tengan conocimiento de la pluralidad de procedimientos simultáneos.

De haber demandas ante distintos tribunales de Estados miembros, el tribunal ante el que se presente la demanda posterior *“podrá suspender el procedimiento”* (art. 18).

■ **Documentos públicos y resoluciones judiciales: su reconocimiento y fuerza ejecutiva.** Finalidad primordial del nuevo RSUE es lograr que los documentos públicos tengan *“el mismo valor probatorio”* o, al menos, el más próximo comparable en su país de origen que en otro Estado miembro (Cdo. (61). Además, gozarán de fuerza ejecutiva en todos los Estados miembros, sin que quepa la revisión en cuanto al fondo (arts. 43 y 41). Para los documentos públicos su fuerza ejecutiva se contempla en el art. 60.

Entre las novedades más destacables del Reglamento, aunque no es obligatoria su utilización, está la creación del certificado sucesorio europeo

Para ello se requiere de la *“autenticidad”* del mismo (Cdo. (62), que se configura como *“un concepto autónomo”* en los aspectos de veracidad, requisitos formales previos, facultades de la autoridad (notarial o judicial) y procedimiento de formalización, sin perjuicio de poderse declarar inválido con la consiguiente pérdida de valor probatorio (Cdo. (65). Su contenido

puede ser tanto un testamento o pacto sucesorio como la partición o distribución de la herencia (Cdo. (63).

Los documentos públicos pueden ser incompatibles entre sí e incluso respecto de una resolución judicial. Resolver su compatibilidad corresponderá al tribunal competente conforme al RSUE y, de ser con una resolución judicial, deberán valorarse los motivos que el propio RSUE contempla para denegar el reconocimiento (Cdo. (66).

Certificado sucesorio europeo e inscripción registral

Entre las novedades más destacables del RSUE, aunque no es obligatoria su utilización, está la creación, al modo del certificado sucesorio alemán (*Erbschein*), del certificado sucesorio europeo, como *“certificado uniforme”* que debe tener fuerza probatoria (art. 62.2 y Cdo. (67).

El certificado sucesorio europeo no requiere *“ser título con fuerza ejecutiva por sí mismo”* (Cdo. (71) y, además, *“no debe sustituir a los documentos que puedan existir con efectos similares en los Estados miembros”*, es decir, en España podrá seguir funcionando perfectamente la escritura de aceptación y partición de herencia, cuestión distinta es que conforme

al RSUE pueda ser inscribible el certificado sucesorio precedente de otro país, sin perjuicio de que para cumplir con nuestra legislación hipotecaria, que permanece inalterada, se le puedan exigir determinadas adiciones.

Su expedición puede corresponder tanto al notario como a la autoridad judicial, el original lo debe conservar la autoridad de expedición (Cdo. (72), que expedirá copias auténticas a las personas que demuestren interés legítimo.

Su nueva regulación no es óbice para que sigan siendo aplicables los Convenios de La Haya de 5 de octubre de 1961, sobre conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, ni el Convenio de 19 de noviembre de 1934 entre Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia, sobre sucesiones, testamentos y administración de herencias.

El certificado sucesorio, de existir (art. 63), puede dar lugar a la aparición de un heredero aparente (art. 69), dado que hace prueba de su cualidad, de la atribución de uno o varios bienes y de las facultades de la persona mencionada para ejecutar el testamento o administrar la herencia.

En la inscripción registral (condiciones, requisitos y documentación (Cdo. (18), de inmuebles, se estará a la *lex rei sitae* y se deberán aceptar *“los documentos expedidos por las autoridades competentes de otro Estado miembro cuya circulación se contempla en el presente Reglamento”*, singularmente el certificado sucesorio europeo, lo que no impedirá que puedan solicitarse documentos adicionales que completen el certificado sucesorio.

Bibliografía

■ **Calò, E.:** “El Proyecto de Reglamento de la Unión Europea sobre ley aplicable a las sucesiones: lo que no se ha dicho. Reflexiones sobre el Derecho italiano”, en *InDret*, n.º 3/2010, www.indret.com

■ **Durán Rivacoba, R. y Rodríguez Mateos, P.:** *Conflicto interno e internacional en materia hereditaria*. Barcelona: Bosch, 2012.

■ **Fugardo Estivill, J.M.:** *En torno a la propuesta de Reglamento sobre sucesiones y el certificado sucesorio europeo*. Barcelona: Bosch, 2010.

■ **García Cueto, E.:** “Algunos apuntes sobre la propuesta de Reglamento europeo de sucesiones y sobre el certificado sucesorio europeo”, en *LaNotaria*, n.º 4/2011-1/2012.

■ **Garciamartín Alférez, F.J.:** *Derecho internacional privado*. Cizur Menor: Civitas, 2012.