

“Las sucesiones mortis-causa transfronterizas en derecho español: los convenios internacionales, el Reglamento 650/2012 y las reformas legislativas de 2015”

Alfonso Rentería Arocena

*Registrador de la Propiedad
Notario*

INDICE: INTRODUCCION. 1. AMBITO DE APLICACION. 1.1 Ambito espacial de aplicación. 1.2 Ambito temporal de aplicación. 1.3 Ambito material de aplicación. 1.4 Ambito personal de aplicación. 1.5 El Reglamento 650/2012 y los convenios internacionales. **2. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.** 2.1 Sistema de producción interna. 2.2 La competencia judicial internacional en el Reglamento 650/2012. 2.2.1 Los acuerdos de las partes, la sumisión tácita y la competencia judicial internacional. 2.2.1.1 Primer supuesto: acuerdos y sumisión tácita cuando existe elección de ley aplicable. 2.2.1.2 Segundo supuesto: acuerdos y sumisión tácita cuando no existe elección de ley aplicable. 2.2.2 El foro general: la última residencia habitual del causante. 2.2.3 Dos foros subsidiarios. 2.2.4 Un foro de necesidad. 2.2.5 Foros concurrentes: aceptación de herencia, legado o legítima y renuncia a los mismos. 2.2.6 Dos foros “non conveniens”. 2.2.7 El control de la competencia judicial internacional. 2.2.8 Litispendencia. 2.2.9 Cuestiones conexas. 2.2.10 Cuestiones comunes a la litispendencia y a la conexidad. 2.2.11 Medidas cautelares. 2.3 La competencia internacional y la jurisdicción voluntaria. 2.4 Competencia internacional de los tribunales españoles e inexistencia de reglas internas de distribución competencial. **3. LEY APLICABLE.** 3.1 Sistema de producción interna. 3.2 La ley aplicable en el Reglamento 650/2012. 3.2.1 La “professio iuris”. 3.2.2 Regla general en defecto de elección de ley aplicable: la ley de la última residencia habitual del causante. 3.2.3 Excepción a la regla general en defecto de elección de ley: la ley del país más estrechamente vinculado con el causante. 3.2.4 La ley sucesoria y otras leyes: la ley aplicable a la sucesión de bienes determinados. 3.2.5 La ley sucesoria y otras leyes: la ley aplicable a los administradores y ejecutores de la herencia. 3.2.6 La ley sucesoria y otras leyes: la ley aplicable a la validez material de los testamentos. 3.2.7 La ley sucesoria y otras leyes: la ley aplicable a la validez material de los pactos sucesorios. 3.2.8 La ley sucesoria y otras leyes: la ley aplicable a la validez formal de los testamentos, pactos sucesorios y otras disposiciones “mortis causa”. 3.2.9 Ley aplicable a las donaciones “inter vivos” y a la reversión de los bienes donados. 3.2.10 El registro de actos de última voluntad. 3.2.11 Ambito de la ley sucesoria. 3.2.12 La “adaptación” de los derechos reales. El “trust” de carácter sucesorio. 3.2.13 La conmorienencia. 3.2.14 La aceptación y la renuncia a la sucesión “mortis causa”. 3.2.15 La adquisición por el Estado en el supuesto de herencias vacantes. 3.2.16 El reenvío. 3.2.17 El orden público: excepción a la aplicación del derecho extranjero. 3.2.18 El fraude de ley. 3.2.19 La ley aplicable y los Estados plurilegislativos. 3.2.20 La remisión internacional al derecho sucesorio español. 3.2.21 Inaplicación del Reglamento 650/2012 a los conflictos internos de leyes. **4. RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE DECISIONES EXTRANJERAS: EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO.** 4.1 Los convenios internacionales firmados por España y el Reglamento 650/2012. 4.2 Eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales dictadas en procedimientos contenciosos. 4.2.1 El reconocimiento. 4.2.1.1 El régimen de producción interna. 4.2.1.2 El reconocimiento en el Reglamento 650/2012. 4.2.2 La declaración de ejecutividad y la ejecución. 4.2.2.1 El régimen de producción interna. 4.2.2.2 La declaración de ejecutividad en el Reglamento 650/2012. 4.3 Eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales dictadas en procedimientos de jurisdicción voluntaria. 4.3.1 El régimen de producción interna. 4.3.2 Las resoluciones judiciales de jurisdicción voluntaria en el Reglamento 650/2012. 4.4 Eficacia extraterritorial de medidas cautelares. 4.4.1 El régimen de producción interna. 4.4.2 Las medidas cautelares en el Reglamento 650/2012. 4.5 Eficacia extraterritorial de transacciones judiciales. 4.5.1 El régimen de producción interna. 4.5.2 La transacción judicial en el Reglamento 650/2012. 4.6 Eficacia extraterritorial de laudos arbitrales. 4.6.1 El Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958. 4.6.2 Los laudos arbitrales en el Reglamento 650/2012. 4.7 Eficacia extraterritorial de documentos públicos. 4.7.1 El régimen de producción interna. 4.7.2 Los documentos públicos en el Reglamento 650/2012. 4.8 El certificado sucesorio europeo. 4.8.1 Concepto, naturaleza y finalidad. 4.8.2 Competencia para su expedición. 4.8.3 El procedimiento para su obtención. 4.8.4 Forma y contenido. 4.8.5 Eficacia del certificado sucesorio europeo. 4.8.6 Suspensión de los efectos del certificado sucesorio europeo. 4.9 La inscripción en el Registro de la Propiedad español de decisiones extranjeras en materia de sucesiones “mortis causa”. 4.9.1 El régimen aplicable a sucesiones “mortis causa” abiertas con anterioridad al día 17 de agosto de 2015. 4.9.2 El régimen aplicable a sucesiones “mortis causa” abiertas el día 17 de agosto de 2015 y con posterioridad. **5. COOPERACION DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNION EUROPEA EN MATERIA DE SUCESIONES “MORTIS CAUSA”.** 5.1 Información recíproca en materia de legislación y procedimientos aplicables en materia sucesoria. 5.2 Los formularios tipo. **6. LA REVISION DEL REGLAMENTO 650/2012.** **ANEXOS:** Convenios internacionales. **BIBLIOGRAFIA**

INTRODUCCION

El Reglamento 650/2012, de 4 de julio, ha sido adoptado de acuerdo con lo establecido en el artículo 81, apartado 2, letra c) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, con el fin de 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 propia sucesión; pero también 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.

Dado que los objetivos del 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 de dicha norma, a escala de la Unión, esta puede adoptar medidas, de conformidad con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, el Reglamento 650/2012 no excede de lo necesario para alcanzar esos objetivos (Cons. 80); dicha norma respeta, además, los derechos y principios reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En cualquier caso, el Reglamento 650/2012 debe ser aplicado por los tribunales y otras autoridades competentes de los Estados miembros observando dichos derechos y principios (Cons. 81).

El 14 de octubre de 2009, la Comisión propuso un Reglamento encaminado a simplificar la normativa de las sucesiones internacionales conforme al cual, habría un único criterio para determinar tanto la competencia de las autoridades como el derecho aplicable a la sucesión transfronteriza: el lugar de residencia habitual del fallecido. No obstante, las personas que vivan en el extranjero podrían decidir la aplicación del derecho del país de su nacionalidad a la totalidad de su sucesión.

El Comité de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo y el pleno del Parlamento Europeo adoptaron un informe sobre la propuesta legislativa de la Comisión en marzo de 2012.

El Diario Oficial de la Unión Europea del día 27 de julio de 2012, en su número L 201, publica el Reglamento (UE) número 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, la aceptación y ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones “mortis causa” y la creación de un certificado sucesorio europeo¹.

¹ Se han publicado en el DOUE dos correcciones de errores del Reglamento 650/2012. La primera, precisa que los artículos 77 y 78 son aplicables a partir del 16 de noviembre de 2014 (DOUE L 344, 14 diciembre 2012); la segunda, fija la fecha del 16 de noviembre de 2014 como plazo para que los Estados comuniquen ciertos datos a la Comisión (DOUE L 60, 2 marzo 2013).

El Reglamento – que contiene 84 artículos y 83 considerandos - dará lugar a una simplificación sustancial de la tramitación de las sucesiones internacionales gracias a un único criterio para determinar tanto la competencia como el derecho aplicable a una sucesión transfronteriza: el lugar de residencia habitual del fallecido. Los ciudadanos podrán asimismo planificar por anticipado su sucesión con plena seguridad jurídica. La norma aprobada también allana el camino para introducir el certificado sucesorio europeo, gracias al cual las personas podrán demostrar que son herederos o administradores de una sucesión sin más trámites en toda la Unión Europea. Todo ello representará una mejora notable de la situación actual, en la que a veces los ciudadanos tienen grandes dificultades para ejercer sus derechos. El resultado será, o al menos así se nos anuncia, la existencia de unos procedimientos más rápidos y menos costosos.

1. AMBITO DE APLICACIÓN

1.1 Ambito espacial de aplicación

El Reglamento 650/2012 será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembros de la Unión Europea (con las excepciones que veremos), de conformidad con los Tratados (art. 288.II TFUE). Aunque el texto del Reglamento no lo indica, debe entenderse por Estados miembros aquellos Estados miembros de la Unión Europea participantes en el mismo.

La norma vincula a todas las autoridades judiciales y no judiciales de los Estados miembros (con excepción del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca). En efecto:

- De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo número 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, dichos Estados miembros no participan en la adopción del Reglamento y no quedan vinculados por él ni sujetos a su aplicación. Ello, no obstante, se entiende sin perjuicio de que el Reino Unido e Irlanda puedan notificar su intención – “opting in” - de aceptar el Reglamento tras su adopción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de dicho Protocolo (Cons. 82).
- Y de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo número 22 sobre la posición de Dinamarca, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Dinamarca no participa en la adopción del Reglamento y, por lo tanto, no queda vinculada por él ni sujeta a su aplicación (Cons. 83).

1.2 Ambito temporal de aplicación

Aun cuando el Reglamento 650/2012 entró en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, es aplicable, en general, a partir del día 17 de agosto de 2015 (art. 84).

Para calcular los períodos y plazos previstos en el citado Reglamento, debe aplicarse lo dispuesto en el Reglamento (CEE-EURATOM) número 1182/71 del Consejo, de 3 de junio de 1971, por el que se determinan las normas aplicables a los plazos, fechas y términos (Cons. 77).

Como principio general, las disposiciones del Reglamento 650/2012 se aplicarán a la sucesión de las personas que fallezcan el 17 de agosto de 2015 o después de esa fecha (art. 83.1).

No obstante, el Reglamento reconoce la validez de algunos actos y disposiciones de carácter “mortis causa” anteriores al día 17 de agosto de 2015 (pero no anteriores a 17 de agosto de 2012, que es la fecha de entrada en vigor del Reglamento 650/2012). Así, por ejemplo:

- Cuando el causante hubiera elegido, antes del 17 de agosto de 2015, la ley aplicable a su sucesión, esa elección será válida si cumple las condiciones establecidas en el capítulo III o si cumple las condiciones de validez en aplicación de las normas de derecho internacional privado vigentes, en el momento en que se hizo la elección, en el Estado en el que el causante tenía su residencia habitual o en cualquiera de los Estados cuya nacionalidad poseía (art. 83.2).
- Una disposición “mortis causa” hecha antes del 17 de agosto de 2015 será admisible y válida en cuanto al fondo y a la forma si cumple las condiciones establecidas en el capítulo III o si cumple las condiciones de admisibilidad y validez en cuanto al fondo y a la forma en aplicación de las normas de derecho internacional privado vigentes, en el momento en que se otorgó, en el Estado en el que el causante tenía su residencia habitual o en cualquiera de los Estados cuya nacionalidad poseía o en el Estado miembro de la autoridad que sustancie la sucesión (art. 83.3).
- Si una disposición “mortis causa” se realizara antes del 17 de agosto de 2015 con arreglo a la ley que el causante podría haber elegido de conformidad con el Reglamento 650/2012, se considerará que dicha ley ha sido elegida como ley aplicable a la sucesión (art. 83.4).

Además, y para cerrar este capítulo de excepciones, debemos tener en cuenta que los artículos 77 y 78 del Reglamento 650/2012 son aplicables a partir del día 16 de noviembre de 2014 (se trata de normas que aluden a la información que, en el marco de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, los Estados miembros deben facilitar a la Comisión, a las fichas informativas que los Estados miembros deben elaborar en relación con los requisitos exigidos para registrar los bienes inmuebles situados en su territorio y a los informes sobre autoridades competentes, datos de contacto y procedimientos); además, sus artículos 79, 80 y 81 – que, como veremos, regulan obligaciones de los Estados y de la Comisión sobre información de tribunales y autoridades competentes y deberes de la Comisión en relación con la confección de formularios - son de aplicación desde el pasado día 5 de julio de 2012 (art. 84).

Lo anterior significa, en resumen, que para las sucesiones “mortis causa” de personas fallecidas el día 17 de agosto del año 2015 o con posterioridad a esa fecha dejarán de regir las normas de producción interna de derecho internacional privado español, que seguirán no obstante vigentes, salvo disposición interna en contrario, respecto de las relaciones interregionales (art. 38). En efecto, conforme a lo dispuesto en dicho artículo, 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.

1.3 Ambito material de aplicación

El Reglamento 650/2012 regula las cuestiones de derecho internacional privado relativas a la sucesión por causa de muerte (artículo 1.1 y considerandos 1, 7 y 67). El concepto de “sucesión por causa de muerte” comprende 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 “ab intestato”; el

Reglamento regula todos los aspectos de derecho civil de la sucesión por causa de muerte (Cons. 9).

La sucesión “mortis causa” es internacional, por ejemplo, si el causante tiene nacionalidad extranjera y/o reside habitualmente en otro país, si el causante ha elegido como rectora de la sucesión una ley extranjera, si todos o parte de los bienes que forman parte de la herencia se hallan situados en otro país, si los créditos contra la masa hereditaria se rigen por una ley extranjera, si los herederos, legatarios o beneficiarios de la herencia tienen nacionalidad extranjera y/o residen en otro país, si la disposición “mortis causa” ha sido otorgada en otro país ...

Comprende el Reglamento 650/2012 normas relativas a la competencia judicial, la ley aplicable y el reconocimiento de decisiones de autoridades extranjeras; crea, asimismo, el certificado sucesorio europeo.

Se aplica el Reglamento 650/2012 a cuestiones sucesorias en materia civil, pero no a las materias aduaneras, fiscales o administrativas (art. 1.1). Por consiguiente, corresponde 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 corresponde al derecho nacional determinar si la entrega de bienes sucesorios a los beneficiarios o la inscripción de los bienes sucesorios en un registro pueden estar sujetas a tributación (Cons. 10). Las normas españolas de derecho administrativo o de derecho público, en general, que tienen relación con una sucesión “mortis causa” se aplican en España con arreglo al criterio de territorialidad que resulta del artículo 8.1 Cc.

Además, determinadas cuestiones civiles relacionadas con una sucesión “mortis causa” quedan excluidas de la regulación del Reglamento (art. 1.2). Son tales:

- 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.
- 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. Es decir, esta exclusión no afecta ni a la capacidad para suceder ni a la capacidad para disponer “mortis causa”: estas dos últimas cuestiones quedan sometidas a lo dispuesto por el Reglamento 650/2012.
- Las cuestiones relativas a la desaparición, la ausencia o la presunción de muerte de una persona física.
- 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. En consecuencia, el Reglamento 650/2012 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 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 éste y las cuotas hereditarias de los beneficiarios (Cons. 12). Para algunos autores, la relación entre régimen matrimonial de comunidad y régimen de legítimas del cónyuge viudo implica que la ley sucesoria y la ley del régimen matrimonial deben ser la misma. Las legislaciones basadas sobre la comunidad de bienes tienden a no conceder una cuota sucesoria al cónyuge superviviente (porque a éste le corresponde una parte del patrimonio familiar en virtud del matrimonio); por el contrario, las legislaciones basadas en la separación de bienes atribuyen al cónyuge viudo una cuota significativa de los bienes del cónyuge difunto. Si la ley sucesoria no es la misma que rige los efectos jurídicos del matrimonio, podría suceder que el cónyuge superviviente no tuviera derecho a cuota hereditaria alguna con arreglo a la ley sucesoria X y que tampoco tuviera derecho a una parte del patrimonio matrimonial con arreglo a la ley Z, reguladora del régimen económico matrimonial. De acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 9.8 Cc, a través de la modificación introducida por la Ley 11/1990, de 15 de octubre: “*Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes*”. Esta solución supone una quiebra de la ley aplicable a la sucesión, en función de las personas beneficiarias (una ley para el cónyuge viudo y otra ley para los demás herederos, legatarios y beneficiarios). Por esta razón, la DGRN - en sus Resoluciones de 11 de marzo y 18 de junio de 2003 y 13 de octubre de 2005 - aplicó a los derechos sucesorios del cónyuge viudo la ley rectora de la sucesión: la doctrina que resulta de de estas decisiones administrativas es que el inciso final del artículo 9.8 Cc se refiere exclusivamente a las cuestiones patrimoniales susceptibles de ser englobadas en el régimen de los efectos personales o estatuto patrimonial primario del matrimonio. Sin embargo, la STS de 28 de abril de 2014 – siguiendo la doctrina de la STS de 30 de junio de 1965 - considera que la regla del artículo 9.8, in fine, del Código Civil opera como una excepción a la regla general de la “lex successionis” previamente contemplada en el número primero del propio artículo 9 y reiterada en el inciso primero de su apartado octavo (la ley nacional del causante como criterio de determinación de la ordenación sucesoria)². Y esta excepción o regla especial no puede considerarse como una quiebra a los principios de unidad y universalidad sucesoria que el Código Civil no recoge como una regla de determinación absoluta, ya que responde, más bien, a un criterio técnico o de adaptación para facilitar el ajuste entre la ley aplicable a la sucesión del cónyuge superviviente y la ley aplicable a la disolución del correspondiente régimen económico matrimonial; solución, además, armónica con los instrumentos internacionales vigentes, aun no habiéndose ratificado por el Reino de España, caso de las Convenciones de la Haya de 14 de marzo de

² La DGRN, a la vista de esta última sentencia del Tribunal Supremo y en su Resolución de 29 de julio de 2015, rectifica su postura inicial y reconoce que, respecto de sucesiones “mortis causa” transfronterizas abiertas con anterioridad al día 17 de agosto de 2015, tanto la legítima del cónyuge viudo como sus derechos a suceder “abintestato” se regirán no por la ley sucesoria sino por la ley que determine los efectos del matrimonio, sin perjuicio de la legítima de los descendientes (esta última resultante de la aplicación de la ley rectora de la sucesión).

1978 y de 1 de agosto de 1989 (esta última ratificada tan sólo por los Países Bajos, por lo que no ha entrado en vigor). Sin embargo, para el Reglamento 650/2012 la ley sucesoria es una, cualesquiera que sean los herederos del causante: será una cuestión de régimen económico matrimonial y no de derecho sucesorio la atribución legal preferente al cónyuge viudo de ciertos bienes que integran el consorcio conyugal. Como expresa la RDGRN de 29 de julio de 2015, el Reglamento 650/2012 incluye, con claridad, los derechos del cónyuge viudo, en las herencias internacionales, entre los elementos de la ley aplicable a las sucesiones “mortis causa”. También la propuesta (COM 8160/11) de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de régimen económico matrimonial y relaciones patrimoniales de las uniones de hecho registradas, sobre la que el Consejo ha alcanzado un texto de compromiso, en su actual estadio, excluye de su ámbito todo elemento sucesorio, que se regirá por el Reglamento 650/2012. Por lo tanto para las herencias internacionales causadas a partir del día 17 de agosto de 2015, no cabe duda alguna acerca de la aplicación de la ley sucesoria a la posición del cónyuge viudo.

- Las obligaciones de alimentos distintas de las que tengan su causa en la muerte.
- La validez formal de las disposiciones “mortis causa” hechas oralmente. Se aplicará, en su caso, lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961.
- 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). A las donaciones “inter vivos” y su reversión me referiré más adelante. Para algunos autores, la exclusión de las donaciones y otras liberalidades no comprende a las donaciones “mortis causa”, porque éstas pueden entenderse englobadas, a la vista de la definición proporcionada por el Reglamento 650/2012, en el concepto de disposiciones “mortis causa” (en particular, como un específico pacto sucesorio); por el contrario, otro sector doctrinal somete la donación “mortis causa” al Reglamento de Roma I. Precisa CARRASCOSA GONZALEZ que la ley reguladora de la promesa de testamento (determinada por el Reglamento de Roma I – si es posible acreditar la declaración del causante para obligarse voluntariamente frente a una persona – o por el Reglamento de Roma II – en caso contrario -) decidirá la viabilidad jurídica de la acción interpuesta por el beneficiario de esta promesa.
- 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 sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, que especifican la suerte de las participaciones sociales a la muerte de sus miembros. Será la ley rectora de la persona jurídica la encargada de determinar la validez de estas cláusulas denominadas “tontinas” o “de consolidación”.

- La disolución, extinción y fusión de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas. Estas cuestiones se rigen igualmente por la “lex societatis”.
- 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 Reglamento 650/2012 regulará la cesión de los bienes y la determinación de los beneficiarios (Cons. 13).
- La naturaleza de los derechos reales. El Reglamento 650/2012 somete la creación o la transmisión mediante sucesión “mortis causa” de un derecho sobre bienes muebles e inmuebles no a la ley del país de situación del bien sino a la ley aplicable a la sucesión. Esta solución, no obstante, plantea problemas en relación con el 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 (Cons. 15). 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 Reglamento 650/2012 prevé la adaptación de un derecho real desconocido al equivalente más cercano que sea admitido por el ordenamiento 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 (Cons. 16). La adaptación de derechos reales desconocidos explícitamente contemplada en el Reglamento no debe excluir otras formas de adaptación en el contexto de la aplicación del Reglamento (Cons. 17).
- 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. 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 mobiliario o inmobiliario el que determine en qué condiciones legales y de qué manera se realiza la inscripción, así como qué autoridades 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 Reglamento 650/2012. En particular, el certificado sucesorio europeo expedido en virtud del citado 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 falten (Cons. 18). Se deben excluir también del ámbito de aplicación del 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 (Cons. 19). Conviene subrayar que el certificado sucesorio creado en el Reglamento 650/2012 es un documento inscribible en los registros de un Estado miembro participante (art. 69.5 y Cons.68).

- A juicio de FERNANDEZ ROZAS y SANCHEZ LORENZO, la inscripción registral de un testamento constituye un supuesto de ejecución registral o impropia, cuya finalidad es garantizar el conocimiento y ejecución de sus disposiciones; nada dice sobre esta cuestión el Reglamento 650/2012. La territorialidad de los registros constituye un obstáculo importante en la eficacia internacional de los testamentos, que puede redundar en perjuicio de los beneficiarios. Con el objeto de remediar dicha situación se adoptó en el seno del Consejo de Europa el Convenio de Basilea de 16 de mayo de 1972, del que es parte España, y que establece un mecanismo de cooperación registral y de inscripción de testamentos, que en España gestiona, como organismo encargado, el Registro General de Actos de Última Voluntad.

Para una mejor determinación del ámbito de aplicación del Reglamento 650/2012 conviene tener presente algunas definiciones que nos proporcionan los dos apartados de su artículo 3:

- «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 “ab intestato”.
- «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.

- «Testamento mancomunado»: el testamento otorgado en un acto por dos o más personas. Como señala CARRASCOSA GONZALEZ Se trata de una definición legal desafortunada, una traducción equivocada del vocablo francés “acte” que no significa “acto”, sino “documento”. La versión inglesa (“*joint will means a will drawn up in one instrument by two or more persons*”), la italiana (“*testamento congiuntivo, il testamento redatto in un unico documento da due o più persone*”) y también la alemana (“*gemeinschaftliches Testament ein von zwei oder mehr Personen in einer einzigen Urkunde errichtetes Testament*”) dejan bien claro que el testamento mancomunado es el redactado por varias personas en un mismo documento, aunque pueda haber sido otorgado en actos distintos.
- «Disposición mortis causa»: un testamento, un testamento mancomunado o un pacto sucesorio.
- «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.
- «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.
- «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.
- «Transacción judicial»: una transacción en materia de sucesiones aprobada por un tribunal o celebrada en el curso de un proceso judicial ante un tribunal.
- «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.
- Se entenderá por «tribunal» (establece el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento) 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 anterior; y 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 este artículo 3.2 (art. 79.1). Los Estados miembros notificarán a la Comisión toda modificación ulterior de la información contenida en esa lista; la Comisión la modificará en consecuencia (art. 79.2). La Comisión publicará la lista y toda modificación ulterior en el Diario Oficial de la Unión Europea (art. 79.3). La Comisión hará pública toda esta información por cualquier medio adecuado, en particular a través de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (art. 79.4).

1.4 Ambito personal de aplicación

El Reglamento 650/2012 se aplica, por las autoridades de los Estados miembros participantes, con independencia de la nacionalidad, domicilio y residencia habitual del causante y de las partes interesadas.

1.5 El Reglamento 650/2012 y los convenios internacionales

En cuanto a las relaciones del Reglamento 650/2012 con los convenios internacionales firmados por los Estados miembros de la Unión Europea conviene precisar lo siguiente:

- El respeto de los compromisos internacionales suscritos por los Estados miembros supone que el Reglamento no afecta a la aplicación de los convenios internacionales en los que uno o varios de ellos fueran parte en el momento de la adopción del mismo. 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, podrán seguir aplicando lo dispuesto en dicho convenio en lugar de las disposiciones del Reglamento 650/2012 en lo que atañe a la validez formal de los testamentos y de los testamentos mancomunados. La coherencia con los objetivos generales del Reglamento impone, sin embargo, que, entre los Estados miembros, éste prevalezca sobre los convenios celebrados exclusivamente entre dos o más Estados miembros en la medida en que dichos convenios versen sobre las materias reguladas por el Reglamento (Cons. 73).
- El Reglamento 650/2012 no debe ser óbice para que los Estados miembros que son partes en el Convenio de 19 de noviembre de 1934 entre Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia, que incluye disposiciones de derecho internacional privado en materia de sucesiones, testamentos y administración de herencias, puedan seguir aplicando determinadas disposiciones de ese convenio, en su versión revisada por el Acuerdo intergubernamental entre Estados partes en el Convenio (Cons. 74).

De acuerdo con las precedentes afirmaciones, podemos distinguir los casos siguientes:

- Convenios internacionales, bilaterales o multilaterales, anteriores a 4 de julio de 2012, firmados por los Estados miembros y otros Estados (art. 75.1). El Reglamento 650/2012 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 de dicho 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 (por ejemplo, España) seguirán aplicando lo dispuesto en ese convenio, en lugar del artículo 27 del Reglamento, en lo que atañe a la validez formal de los testamentos y testamentos mancomunados. El Reglamento 650/2012 tampoco afecta a la aplicación del Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre administración internacional de la sucesión “mortis causa”³. El Convenio de Washington de 23 de octubre de 1973, sobre testamento internacional, seguirá siendo aplicable tras la entrada en vigor del Reglamento 650/2012⁴. Tampoco el Reglamento 650/2012 será óbice para la aplicación del Convenio de Basilea de 1972, el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 o el Convenio de 19 de noviembre de 1934 entre Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia que incluye disposiciones de derecho internacional privado en materia de sucesiones, testamentos y administración de herencias, en su versión revisada por el Acuerdo intergubernamental entre dichos Estados de 1 de junio de 2012, en la medida en que dicho convenio establece i) normas sobre los aspectos de procedimiento de la administración de herencias a tenor de la definición del convenio, así como asistencia a ese respecto por parte de las autoridades de los Estados que son partes contratantes en el convenio, y ii) procedimientos simplificados y más rápidos para el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de sucesiones (art. 75.3). Recuerda CARRASCOSA GONZALEZ que el Convenio de La Haya de 1 agosto 1989, sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, no está en vigor ni en España ni en ningún país del mundo. Ha sido firmado exclusivamente por Argentina, Luxemburgo, Países Bajos y Suiza, pero sólo los Países Bajos lo han ratificado, lo que es insuficiente para que entre en vigor (lo aplica, con error, la SAP Alicante 5 octubre 2010). No debe confundirnos el hecho de que la Ley holandesa de 4 septiembre 1996 haya “copiado” los preceptos de este convenio en su legislación interna.

- Convenios internacionales, bilaterales o multilaterales, anteriores a 4 de julio de 2012, firmados exclusivamente entre los Estados miembros (art. 75.2). El Reglamento 650/2012 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 citado Reglamento. En consecuencia, el Reglamento 650/2012 deroga los convenios bilaterales de cooperación en materia civil suscritos por España con otros países miembros de la Unión Europea, en cuanto al reconocimiento de decisiones extranjeras en materia sucesoria se refiere.
- El Reglamento 650/2012 no afectará a la aplicación del Reglamento (CE) número 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (art. 76). Señala CARRASCOSA GONZALEZ – siguiendo a LAGARDE – que la situación declarada de insolvencia del causante debe resolverse, en su caso, conforme al Reglamento 1346/2000; el posible conflicto de facultades entre el heredero, administrador de la herencia o “personal

³ Este convenio está vigente en los siguientes Estados miembros de la Unión Europea: Eslovaquia, Portugal y República Checa.

⁴ El Convenio de Washington de 23 de octubre de 1973, que establece un modelo de testamento internacional, está en vigor para Bélgica, Bosnia, Canadá (ciertas regiones), Chipre, Ecuador, Eslovenia, Francia, Italia, Libia, Níger y Portugal.

representative” y el administrador del concurso o situación de insolvencia debe resolverse de modo que prevalezcan las facultades de este último.

- En lo sucesivo, los Estados miembros – a excepción del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca – no podrán firmar convenios internacionales en materia de sucesiones “mortis causa”, correspondiendo dicha competencia a la Unión Europea.

2. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

2.1 Sistema de producción interna

Siguiendo a CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZALEZ, podemos afirmar que son caracteres de la competencia judicial internacional los siguientes:

- El carácter previo de la competencia judicial internacional. La determinación de la competencia judicial internacional es previa a la determinación del derecho aplicable. Y, además, la determinación de la competencia judicial internacional es previa a la determinación de la competencia interna del órgano jurisdiccional competente para conocer de un caso concreto.
- La competencia judicial internacional es un presupuesto del proceso, que se aprecia de oficio. Sin competencia judicial internacional, las autoridades y tribunales españoles no pueden entrar a conocer de un litigio (art. 22 octies, apartado 1, LOPJ y art. 44 LEC) y, si lo hacen, se produce la nulidad del proceso (art. 238 LOPJ). Los tribunales españoles deben controlar de oficio su competencia judicial internacional; no dependen de las alegaciones de las partes (art. 22 octies, apartados 2 y 3, LOPJ).
- La competencia judicial internacional ostenta el calificativo “internacional” por la naturaleza de los litigios a los que se refiere.
- La competencia judicial internacional se predica del conjunto de los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas de un Estado determinado. Tiene, por tanto, un carácter global. Afecta a la jurisdicción contenciosa y a la jurisdicción voluntaria. Y se refiere a órganos judiciales y a otras autoridades públicas (notarios, registradores, alcaldes, encargados del Registro Civil...)
- La libre configuración, por parte de un Estado, de su sistema de competencia judicial internacional fomenta el “forum Shopping” (en casos de múltiple competencia internacional) o la denegación de justicia (si no se puede accionar ante ningún tribunal del mundo, supuestos en los que cabe utilizar la institución del foro de necesidad).
- Nunca se aplican normas extranjeras para determinar la competencia judicial internacional: se aplican las normas UE, los convenios internacionales y, en su defecto, las normas de producción interna. El “reenvío de competencia judicial” vulneraría la soberanía del Estado.
- Las normas de competencia judicial internacional de producción interna son de carácter unilateral; es decir, indican si las autoridades y tribunales del Estado tienen competencia judicial internacional para decidir una controversia o asunto. No determinan los casos en que los órganos y autoridades extranjeras pueden conocer o dejar de conocer litigios internacionales. Lo contrario constituiría un atentado a la soberanía de los demás Estados y, además, sería inútil (porque al plantearse el litigio ante los tribunales y autoridades extranjeras éstos aplicarán sus normas de competencia judicial internacional).
- Los Reglamentos de la Unión Europea en materia de competencia judicial internacional indican el Estado miembro cuyos tribunales son competentes para conocer de un litigio y, por exclusión, los Estados miembros cuyos tribunales carecen de competencia. Son, por lo tanto, “instrumentos federadores”

El régimen jurídico español sobre competencia judicial en materia de sucesiones “mortis causa” ha sido tradicionalmente un sistema de producción interna, teniendo en cuenta que no existía instrumento internacional ni convención alguna vigente en España sobre competencia judicial en materia sucesoria: se aplicaban las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial. No obstante lo anterior, se interpretaba que quedaban incluidas en el régimen del Reglamento 44/2001 (“Bruselas I”) las acciones ejercitadas contra la herencia para reclamar deudas del causante así como los litigios planteados en relación con los contratos o acuerdos suscritos entre los herederos (por ejemplo, la rescisión de la partición o la ineficacia del pacto sucesorio relativo a la herencia de un tercero).

Veamos cuál es este régimen – que continúa vigente en relación a sucesiones “mortis causa” abiertas con anterioridad al día 17 de agosto de 2015 -.

El foro de competencia judicial internacional es la circunstancia presente en las situaciones privadas internacionales que utiliza el legislador para atribuir el conocimiento de las mismas a determinados órganos jurisdiccionales (GONZALEZ CAMPOS). Reflejan de ordinario una vinculación suficiente del litigio con el país cuyos tribunales son competentes (“rattachement juridictionnel”), lo que garantiza varios extremos, entre otros i) el acceso económico a la justicia y ii) el respeto a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE y art. 6 CEDH).

Pues bien, las normas de la LOPJ – tras su reforma por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio – enumeran los siguientes foros que atribuyen competencia internacional a las autoridades judiciales españolas en materia sucesoria⁵:

- El foro general del domicilio del demandado en España (art. 22.ter).
- Cuando el causante hubiera tenido su última residencia habitual en España o cuando los bienes se encuentren en España y el causante fuera español en el momento del fallecimiento (art. 22 quáter, letra g).

⁵ Con anterioridad a la reforma de 2015, la LOPJ atribuía competencia internacional a las autoridades españolas en materia sucesoria – aparte los supuestos de sumisión y domicilio en España de la parte demandada, cuando el último domicilio del causante se hallare situado en nuestro país y cuando el lugar de situación de los bienes inmuebles fuera territorio español (art. 22.3º LOPJ) – foro este último que, importa destacarlo, atribuía competencia a nuestras autoridades sobre la totalidad de la sucesión y no sólo sobre el bien inmueble situado en nuestro país (STS 25 junio 2008) -. El último domicilio del causante en España constituye un foro que presenta una vinculación suficiente y 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 de las medidas cautelares y la administración del caudal relicto (FERNANDEZ ROZAS y SANCHEZ LORENZO). Menor vinculación con nuestro derecho sucesorio ofrecía el foro relativo a la existencia de algún bien inmueble del caudal relicto situado en España. Bien podría suceder que la herencia comprendiera otros bienes, incluso de mayor relevancia económica, situados en otros Estados. Pero frente al criterio de alguna jurisprudencia menor, el Tribunal Supremo no consideró como «exorbitante» la competencia de los tribunales españoles para conocer de la entera sucesión “mortis causa”, mobiliaria e inmobiliaria, fundada exclusivamente en la existencia de un solo inmueble en España. En efecto, la SAP de Madrid, sección 13ª, de 10 de julio de 2002 había calificado como «exorbitante» la competencia basada en la presencia de un solo inmueble en España, criterio no compartido por la STS, Sala 1ª, número 641/2008, de 25 de junio. La doctrina de esta última resolución del Tribunal Supremo se apoyó en la unidad judicial de la sucesión “mortis causa” que es consecuencia de su universalidad; es decir, respaldó el Tribunal Supremo el criterio de que sea un único juez el que conozca de toda la sucesión de una persona, incluso cuando el causante haya dejado bienes inmuebles en nuestro país y bienes en el extranjero.

- También serán competentes cuando las partes se hubieran sometido a los tribunales españoles, siempre que fuera aplicable la ley española a la sucesión (art. 22 quáter, letra g).
- Cuando ninguna jurisdicción extranjera sea competente, los tribunales españoles lo serán respecto de los bienes de la sucesión que se encuentren en España (art. 22 quáter, letra g).

Es decir, la concurrencia de uno cualquiera de los foros anteriores determina la competencia de las autoridades españolas en materia sucesoria, competencia que – conviene recordarlo – no es exclusiva ni excluyente, razón esta última por la cual no existe, en principio, impedimento general alguno para el reconocimiento de resoluciones y decisiones extranjeras en materia sucesoria a pesar de la concurrencia de alguno de los foros anteriores.

Incumbe al demandante la carga de proporcionar al juez español los elementos de hecho que permiten considerar que concurre un determinado foro de competencia judicial a favor de los tribunales españoles (art. 216 LEC); es decir, el juez no puede ni debe aportar tales hechos al proceso. Un difícil problema se plantea cuando el demandante invoca en su demanda un determinado foro de competencia judicial y dicho foro no concurre en realidad:

- Para algunos, el tribunal no puede declararse competente (ex art. 218 LEC).
- Sin embargo, para otros autores y algunas resoluciones judiciales, el juez debe apreciar de oficio la concurrencia de otro foro de competencia judicial internacional a favor de los tribunales españoles (AAP Barcelona 1 octubre 2009).

Como señalan CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZALEZ, es importante precisar que los tribunales llevan a cabo una calificación meramente provisional de la acción ejercitada para decidir sobre su propia competencia internacional: las alegaciones y los actos procesales de las partes no vinculan al órgano judicial en dicha calificación. Esta calificación debe hacerse según el derecho aplicable al fondo del asunto; por esta razón, el tribunal debe anticipar el derecho aplicable al fondo del asunto. No obstante lo anterior, posteriormente, a la hora de fallar sobre el asunto, el litigio puede recibir otra calificación.

Las reglas establecidas en la LOPJ, anteriormente examinadas, determinan también la competencia de las autoridades españolas respecto de expedientes de jurisdicción voluntaria en materia sucesoria, siempre en defecto de convenio o instrumento internacional aplicable. Es lo que establece el apartado primero del artículo 9 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria⁶, aun cuando no podrán operar ni el foro de la sumisión ni el foro del domicilio del demandado en España, ya que no existen partes en sentido procesal.

⁶ En el caso de que, con arreglo a las normas de competencia internacional, los órganos judiciales españoles fueran competentes en relación con un expediente de jurisdicción voluntaria, pero no fuera posible concretar el territorialmente competente con arreglo a las disposiciones de derecho interno, lo será el correspondiente al lugar donde los actos de jurisdicción voluntaria deban producir sus efectos principales o el de su ejecución (artículo 9.2 Ley 15/2015).

En consecuencia, y como ejemplo, las normas del artículo 22 quáter de la LOPJ – con exclusión del foro de la sumisión – determinan también la competencia internacional de los notarios españoles para la declaración de herederos “ab intestato”, la presentación, averación, apertura y protocolización de los testamentos cerrados, ológrafos u otorgados en forma oral. Sólo cuando concorra alguno de los foros antes examinados podrá afirmarse la competencia internacional de los notarios españoles para tales actuaciones; determinada esta competencia internacional, para seleccionar el notario español territorialmente competente se aplicará lo dispuesto en los nuevos artículos 55, 57, 61 y 64, respectivamente, de la Ley del Notariado⁷.

Recordó la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de marzo de 1995 (plenamente aplicable tras la publicación de la Ley 15/2015), que los cónsules españoles en el extranjero no tienen reconocida competencia alguna para la declaración de herederos “ab intestato”.

El expediente de declaración de herederos “*ab intestato*” se rige, en su aspecto procedimental, por la “*lex fori*” (art. 3 LEC) (RDGRN 18 enero 2005). Cuando la declaración de herederos se haga por notario español, la nacionalidad del causante y su identidad se acreditaban al notario mediante pasaporte o permiso de residencia expedido por autoridad española (respecto de extranjeros residentes en España) y mediante pasaporte o cualquier documento oficial de identificación expedido por autoridad competente de su país de origen (lo que se certificará en caso de duda por la autoridad consular correspondiente, ex artículo 161 del Reglamento Notarial, en redacción dada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero). Hoy, tras la entrada en vigor del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, que aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, los medios que el notario puede utilizar para identificar a personas físicas extranjeras son los siguientes (todos ellos deben estar vigentes) (art. 6):

- Pasaporte
- Tarjeta de residencia
- Tarjeta de identidad de extranjero
- Para ciudadanos de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, documento, carta o tarjeta oficial de identidad personal, expedida por las autoridades del Estado de origen.
- Y para el personal de las representaciones diplomáticas y consulares de terceros países, el documento de identidad expedido por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación Internacional.

Conviene recordar que ni en la LOPJ ni en la LEC existía – con anterioridad a la reforma de 2015 – ninguna norma expresa que permitiera a los tribunales españoles la apertura de un foro de necesidad; sin embargo, tal foro había sido reconocido entre

⁷ El artículo 55 de la Ley del Notariado regula la competencia territorial interna del notario español en las actas de declaración de herederos abintestato, que se tramitarán por notario competente para actuar en el lugar en que hubiera tenido el causante su último domicilio o residencia habitual o donde estuviere la mayor parte de su patrimonio o en el lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante. También podrá elegir el requirente a un notario de un distrito colindante a los anteriores. Y, en defecto de todos ellos, será competente el notario del lugar del domicilio del requirente. Análogos criterios de competencia notarial, interna y territorial, se recogen en los artículos 57, 61 y 64 de la Ley del Notariado.

nosotros, por vía jurisprudencial, como una exigencia derivada del principio constitucional de tutela judicial efectiva (art. 24 CE y art. 6 CEDH).

Se ha reconocido, en efecto, este foro de necesidad en los casos i) de conflicto negativo de competencia (los tribunales españoles son incompetentes pero también son incompetentes los tribunales extranjeros, siempre que haya un vínculo efectivo entre el supuesto internacional y nuestro país), ii) de carga procesal excesivamente onerosa o desproporcionada para litigar en el extranjero, siempre que exista un vínculo suficiente con nuestro país (guerras civiles, golpes de Estado, negación de la tutela judicial a sujetos de cierta religión, etnia o sexo, situación muy lejana de los tribunales competentes, etc.) y iii) de imposible ejecución en España de la resolución extranjera (por ejemplo, por haberse vulnerado los derechos de defensa del demandado).

La SAP de A Coruña, sección 4ª, número 106/2010 de 22 de septiembre, a pesar de la ausencia de competencia internacional, construye en el supuesto de hecho (regido por la legislación vigente con anterioridad a la reforma de la LOPJ de 2015) un foro de necesidad y procede a la declaración de herederos “ab intestato” de un causante español, cuyo último domicilio se encontraba en Londres. El causante había residido durante algún tiempo en España; el activo de la herencia estaba compuesto por depósitos de dinero en entidades de crédito establecidas en España y los herederos eran españoles residentes en España. A instancias del Ministerio Fiscal, el Juzgado declinó su competencia por no encontrar un foro suficiente en el artículo 22.3º de la LOPJ. El recurso fue estimado por la Audiencia de A Coruña, que afirmó la competencia del Juzgado español calificando normas de competencia territorial de jueces y notarios como normas de competencia judicial internacional, invocando el carácter no excluyente de las normas de competencia judicial internacional y amparándose en el principio constitucional de tutela judicial efectiva. Los argumentos no parecen suficientes porque – como recuerdan FERNANDEZ ROZAS y SANCHEZ LORENZO – resulta difícil reconocer un foro de necesidad sin demostrar la incompetencia de los tribunales ingleses conforme a sus propias reglas procesales: no obstante, el resultado conseguido es razonable en términos de suficiente vinculación con nuestro país.

La LOPJ guardaba igualmente silencio, antes de la reforma de 2015, sobre la admisión del denominado “forum non conveniens”. La STS de 18 de julio de 2007 declaró que los tribunales españoles debían conocer de todos los casos que les son atribuidos expresamente por las normas de competencia judicial internacional, sin tener en cuenta si existe o no otra jurisdicción estatal mejor situada para decidir el caso. No obstante, algún sector doctrinal abogaba, con fundamento en el principio constitucional de tutela judicial efectiva, por la incompetencia de los tribunales españoles cuando el supuesto de hecho no guardaba una mínima conexión real con nuestro país.

Hoy, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2015, el artículo 22 octies LOPJ , apartado tercero, párrafo segundo, se confirma que, como regla general, los tribunales españoles se declararán incompetentes si su competencia no estuviera fundada en las disposiciones de las leyes españolas, pero se establecen las siguientes excepciones: no podrán abstenerse o declinar su competencia cuando el supuesto litigioso presente vinculación con España y los tribunales de los distintos Estados conectados con el supuesto hayan declinado su competencia. Tampoco lo podrán hacer cuando se trate del reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados por los tribunales extranjeros.

Conforme a lo dispuesto en los apartados primero y segundo del mismo artículo 22 octies LOPJ (introducido en la reforma de 2015), no serán competentes los tribunales españoles en aquellos casos en que los fueros de competencia previstos en las leyes españolas no contemplen dicha competencia; dichos tribunales apreciarán, de oficio o a instancia de parte, su competencia de conformidad con las normas vigentes y las circunstancias concurrentes en el momento de presentación de la demanda, y el proceso se sustanciará hasta su conclusión aunque dichas normas o circunstancias hayan sido modificadas con posterioridad, salvo que expresamente se determine lo contrario.

Recordemos que, en nuestro derecho interno, la declaración de incompetencia efectuada de oficio por el tribunal ha de hacerse previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal (art. 38 LEC) – no se puede declarar incompetente el tribunal hasta que no emplace a la parte demandada, para ofrecerle la posibilidad de una sumisión tácita (AAP Las Palmas 29 noviembre 2007) -. Si el tribunal no convoca las citadas audiencias de las partes y del Ministerio Fiscal, el tribunal que conoce del recurso declarará la nulidad de lo actuado, para que el tribunal de instancia dicte nuevo auto en el que se pronuncie sobre su competencia con las audiencias legales (el tribunal que conoce del recurso no entrará en el fondo del asunto para no privar de una instancia al recurrente – SAP Málaga 17 enero 2006 -). El tribunal puede también declararse incompetente como consecuencia de una declinatoria internacional interpuesta por el demandado (art. 39 LEC).

Ante el silencio que tanto la LOPJ como la LEC guardaban acerca de la litispendencia internacional, conviene recordar – siguiendo a CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZALEZ – las directrices que nuestra doctrina y jurisprudencia venían observando:

- Regla de base. Admitir la litispendencia internacional debe ser la regla general básica. Hay varios motivos para admitir esta regla general: economía procesal, defensa de los derechos de las partes y de la seguridad jurídica, eliminación de fraudes dilatorios, etc. (STS 23 febrero 2007).
- Correcciones a la regla básica. La litispendencia internacional en defecto de instrumento internacional sólo puede admitirse si se realiza una valoración anticipada de los efectos de la posible futura sentencia extranjera en España. Habrá que tener en cuenta diversos extremos como i) la existencia de un verdadero litigio pendiente ante tribunales extranjeros (lo que debe acreditarse por la parte que alega la litispendencia internacional, conforme al derecho procesal extranjero – SAP Girona 8 junio 2005 -), ii) la identidad de objeto, partes y causa del litigio extranjero con el abierto en España (AAP Almería 23 marzo 2004) y iii) la futura y eventual ejecutabilidad o reconocimiento de la sentencia extranjera en España. Por tanto, antes de acoger la excepción de litispendencia internacional, el tribunal español debe realizar un examen anticipado de las posibilidades de reconocimiento de la sentencia extranjera en España.
- Invocación a instancia de parte. La litispendencia internacional no se aprecia de oficio. La parte interesada debe hacer valer la litispendencia en el proceso (SAP Valencia 1 diciembre 2010).
- Efectos suspensivos. En el caso de existir litispendencia internacional, el tribunal español la admitirá pero sólo con efectos suspensivos. Es decir, el

tribunal español debe suspender el proceso iniciado en España hasta que la sentencia extranjera surta efectos en nuestro país. Si, por cualquier causa, la sentencia extranjera no se produce o no llega a producir efectos en nuestro país, el juez español recupera el caso y debe entrar a conocer del fondo del asunto, previa solicitud de la parte interesada.

- Momento procesal de la invocación de litispendencia. Es una cuestión regulada por la ley procesal española (SAP Valencia 1 diciembre 2010). La litispendencia internacional se hará valer en la audiencia previa al juicio (art. 416.1.2 LEC). En el caso de que la excepción de litispendencia sea acogida, el juez dictará auto de sobreseimiento del proceso (art. 421 LEC) y los jueces españoles no conocerán del litigio que está pendiente ante tribunales extranjeros o ante árbitros (SAP Barcelona 29 septiembre 2009).

Tanto la LOPJ como la LEC guardaban también silencio sobre la conexidad internacional. Varias tesis se habían formulado en la doctrina: negación de la conexidad internacional, aplicación analógica de las normas sobre conexidad en casos internos (arts. 74 a 98 LEC), aplicación analógica de las soluciones previstas por el Reglamento 1215/2012 y creación especial de una regla de conexidad: es decir, una vez acreditada la existencia de conexidad internacional, los tribunales españoles podrían, facultativamente y a instancia de parte o de oficio, suspender el proceso y esperar a que se dicte una resolución por parte de tribunales extranjeros. Una vez pronunciada dicha resolución, ésta se tendrá en cuenta por el tribunal español, de modo que no se dictará por este último una resolución contradictoria con aquella resolución extranjera.

La situación se ha visto alterada en 2015, tras la reforma de la LOPJ y la aprobación de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Internacional en materia civil.

El nuevo artículo 22 nonies LOPJ se limita a hacer una genérica remisión a las leyes procesales en cuanto a la alegación y tramitación de las excepciones de litispendencia y conexidad internacionales.

Los artículos 37 a 40 de la Ley 29/2015 contienen un detallado régimen de la litispendencia y conexidad internacional.

Las excepciones de litispendencia y conexidad internacionales se alegarán y tramitarán como la excepción de la litispendencia interna (art. 38).

Litispendencia

Un proceso se considerará pendiente desde el momento de interposición de la demanda, si después es admitida (art. 37).

Cuando exista un proceso pendiente con idéntico objeto y causa de pedir, entre las mismas partes, ante los órganos jurisdiccionales de un Estado extranjero en el momento en que se interpone una demanda ante un órgano jurisdiccional español, el órgano jurisdiccional español podrá suspender el procedimiento, a instancia de parte y previo informe del Ministerio Fiscal, siempre que se cumplan los siguientes requisitos (art. 39.1):

- a) Que la competencia del órgano jurisdiccional extranjero obedezca a una conexión razonable con el litigio. Se presumirá la existencia de una conexión razonable cuando el órgano jurisdiccional extranjero hubiere basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los previstos en la legislación española para ese caso concreto.
- b) Que sea previsible que el órgano jurisdiccional extranjero dicte una resolución susceptible de ser reconocida en España.
- c) Y que el órgano jurisdiccional español considere necesaria la suspensión del procedimiento en aras de la buena administración de justicia.

Los órganos jurisdiccionales españoles podrán acordar la continuación del proceso en cualquier momento, a instancia de parte y previo informe del Ministerio Fiscal, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias (art. 39.2):

- a) Que el tribunal extranjero se hubiera declarado incompetente, o si, requerido por cualquier de las partes, no se hubiera pronunciado sobre su propia competencia.
- b) Que el proceso ante el órgano jurisdiccional del otro Estado sea suspendido o haya sido sobreseído.
- c) Que se estime poco probable que el proceso ante el órgano jurisdiccional del otro Estado concluya en un tiempo razonable.
- d) Que se considere necesaria la continuación del proceso para la buena administración de justicia.
- e) Que se entienda que la sentencia definitiva que eventualmente pueda llegar a dictarse no será susceptible de ser reconocida y, en su caso, ejecutada en España.

El órgano jurisdiccional español pondrá fin al proceso y archivará las actuaciones si el proceso ante el órgano jurisdiccional del otro Estado ha concluido con una resolución susceptible de reconocimiento y, en su caso, de ejecución en España (art. 39.3).

Demandas conexas

Se considerarán conexas a los efectos de este artículo las demandas vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones inconciliables (art. 40.1).

Cuando exista un proceso pendiente ante los órganos jurisdiccionales de un Estado extranjero en el momento en que se interpone ante un órgano jurisdiccional español una demanda conexa, este último podrá, a instancia de parte, y previo informe del Ministerio Fiscal, suspender el proceso siempre que se cumplan los siguientes requisitos (art. 40.2):

- a) Que sea conveniente oír y resolver conjuntamente las demandas conexas para evitar el riesgo de resoluciones inconciliables.
- b) Que sea previsible que el órgano jurisdiccional del Estado extranjero dicte una resolución susceptible de ser reconocida en España.
- c) Y que el órgano jurisdiccional español considere necesaria la suspensión del proceso en aras de la buena administración de justicia.

El órgano jurisdiccional español podrá continuar con el proceso en cualquier momento, a instancia de parte y previo informe del Ministerio Fiscal, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias (art. 40.3):

- a) Que considere que ya no existe riesgo de resoluciones contradictorias.
- b) Que el proceso extranjero sea suspendido o concluido.
- c) Que estime poco probable que el proceso extranjero pueda concluirse en un tiempo razonable.
- d) Que considere necesaria la continuación del proceso en aras de la buena administración de justicia.

No existe en la LOPJ un foro específico para determinar la competencia judicial internacional en caso de reconvención, a diferencia de lo que sucede en el Reglamento 1215/2012. Ante esta laguna, cabe sostener diversas tesis:

- Tesis de la conexión general. Podrían conocer los tribunales españoles cuando se apreciase que el pleito derivado de la demanda reconvencional presenta una conexión razonable con España (SAP Barcelona 22 marzo 2002).
- Tesis de la inversión de los foros de competencia judicial internacional. Ante la demanda reconvencional, los tribunales españoles deberían reaccionar del mismo modo que si fuera una demanda normal. Es decir, se declararían competentes cuando concurriese un foro de competencia judicial internacional a favor de los tribunales españoles, por ejemplo, domicilio en España del primer demandante convertido en demandado reconvencional.

Finalmente, recordemos que el artículo 22 sexies LOPJ indica que los tribunales españoles serán competentes cuando se trate de adoptar medidas provisionales o de aseguramiento respecto de personas o bienes que se hallen en territorio español y deban cumplirse en España. Serán también competentes para adoptar estas medidas si lo son para conocer del asunto principal.

Cabe precisar, siguiendo los comentarios hechos por CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZALEZ en relación con el derogado artículo 22.5 LOPJ, que:

- El artículo 22 sexies LOPJ puede aplicarse en relación con toda medida cautelar prevista por la LEC.
- El artículo 722 LEC, reformado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre de 2009, indica que, pendiente el proceso jurisdiccional o arbitral en el extranjero, pueden solicitarse medidas cautelares ante los tribunales españoles. Para que los tribunales españoles adopten medidas cautelares no es preciso, por tanto, que tal posibilidad venga recogida y prevista por convenios internacionales u otras normas de derecho de la Unión Europea, como parecía deducirse de la primitiva redacción del artículo 722 LEC.
- No se acordarán medidas cautelares en España cuando se pueda demostrar que la sentencia extranjera futura no va a poder ser reconocida y ejecutada en España. Adoptar medidas cautelares en estos casos sería inútil: así sucederá, por ejemplo, si la demanda no fue notificada o si el proceso que se lleva a cabo en el extranjero versa sobre materias que forman parte del catálogo de competencias exclusivas de los tribunales españoles.

2.2 La competencia judicial internacional en el Reglamento 650/2012

Como afirman FERNANDEZ ROZAS y SANCHEZ LORENZO, en el ámbito de la competencia judicial internacional, la universalidad de las reglas establecidas por el

Reglamento 650/2012, de 4 de julio, está llamada a desplazar por completo al régimen interno de competencia judicial internacional en materia sucesoria contemplado en la Ley Orgánica del Poder Judicial (al menos, en sede de jurisdicción contenciosa).

El Reglamento 650/2012 regula tan sólo la competencia internacional de las autoridades de los Estados miembros participantes.

Como hemos visto ya, se entenderá por «tribunal» (establece el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento) 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 anterior; y 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 este artículo 3.2 (art. 79.1). Los Estados miembros notificarán a la Comisión toda modificación ulterior de la información contenida en esa lista; la Comisión la modificará en consecuencia (art. 79.2). La Comisión publicará la lista y toda modificación ulterior en el Diario Oficial de la Unión Europea (art. 79.3). La Comisión hará pública toda esta información por cualquier medio adecuado, en particular a través de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (art. 79.4).

El Reglamento 650/2012 respeta los distintos sistemas para sustanciar sucesiones que se aplican en los Estados miembros. A estos efectos, dota 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 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 (Cons. 20).

El Reglamento 650/2012 no afecta a las competencias que los Estados miembros atribuyan a los notarios en materia de sucesiones. La vinculación de los notarios de un Estado miembro a las normas de competencia establecidas en el Reglamento depende de si están incluidos en la definición de «tribunal» contenida en el mismo (Cons. 21).

Los actos expedidos por notarios en materia de sucesiones en los Estados miembros deben circular de acuerdo con el Reglamento 650/2012. Cuando los notarios ejercen funciones jurisdiccionales, están vinculados por las normas de competencia, y las

resoluciones que dicten deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones. Cuando los notarios no ejercen funciones jurisdiccionales, no están vinculados por las normas de competencia, y los documentos públicos que expidan deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre estos (Cons. 22).

El Convenio de Viena de 24 de abril de 1963 y los particulares convenios consulares rigen la competencia internacional de los cónsules en materia sucesoria⁸; no se aplica, en consecuencia, el Reglamento 650/2012.

El principio de universalidad de la sucesión preside el régimen de competencia judicial internacional diseñado en el Capítulo II del Reglamento 650/2012: los tribunales determinados por el instrumento comunitario ejercerán su competencia sobre la totalidad de la sucesión. No obstante, como veremos, dicho principio general presenta algunas excepciones.

Para finalizar esta introducción conviene subrayar la inexistencia de foros de competencia judicial internacional exclusiva, ya que en los litigios sobre sucesiones internacionales no aparecen implicadas cuestiones de soberanía estatal ni se ve afectado el funcionamiento de los servicios públicos del Estado. Se exceptúa lo dispuesto en los artículos 5 y 7 del Reglamento 650/2012.

2.2.1 Los acuerdos de las partes, la sumisión tácita y la competencia judicial internacional

2.2.1.1 Primer supuesto: acuerdos y sumisión tácita cuando existe elección de ley aplicable

a) Acuerdos sobre elección de foro

Las normas del Reglamento 650/2012 están concebidas para garantizar que la autoridad que sustancie la sucesión aplique, en la mayoría de los casos, su propio derecho (“lex fori”). Por consiguiente, dicha norma establece una serie de mecanismos que pueden utilizarse cuando el causante haya elegido para regir su sucesión “mortis causa” la ley de un Estado miembro del que era nacional (Cons. 27).

Uno de esos mecanismos brinda a las partes afectadas la posibilidad de celebrar un acuerdo relativo a la elección del foro en favor de los tribunales del Estado miembro de la ley elegida (Cons. 28).

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 5 (al que se remite el artículo 7.b), 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

⁸ Enumera CARRASCOSA GONZALEZ los siguientes convenios consulares en vigor para España: con Francia (7 enero 1862), con Italia (21 junio 1867), con Portugal (21 febrero 1870), con Alemania del Norte (22 febrero 1870), con Estados Unidos de América (3 julio 1902) – no están en vigor sus artículos XXIII y XXIV, ya que fueron denunciados por aquel país en 1916 -, con Grecia (6 de marzo de 1919, modificado por Canje de Notas de 15 de enero de 1953), con Filipinas (20 mayo 1948), con El Salvador (6 noviembre 1953), con el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte (30 mayo 1961) y con la República Federal de Alemania (23 abril 1970).

tribunal o los tribunales de dicho Estado miembro tengan competencia exclusiva para sustanciar cualquier causa en materia de sucesiones (el Reglamento admite incluso el acuerdo que designe un concreto tribunal en el Estado miembro competente).

Como señala CARRASCOSA GONZALEZ, si la “lex successionis” elegida por el causante no es la de un Estado miembro no participante en el Reglamento 650/2012, tal elección puede ser válida y dicha ley regirá la sucesión (art. 22); sin embargo, en este supuesto, las autoridades del tercer Estado cuya ley ha sido elegida no disponen de competencia judicial internacional ex Reglamento 650/2012 para decidir sobre la sucesión. Este texto comunitario sólo atribuye competencia judicial internacional a los tribunales de los Estados miembros que participan en él.

Precisa también el artículo 5 del Reglamento 650/2012 que 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.

No limita el Reglamento 650/2012 la eficacia del acuerdo sobre elección de foro hecho con anterioridad a la muerte del causante (siempre y cuando, claro está, el tribunal designado radique en el Estado miembro cuya ley ha de regir la sucesión por voluntad del causante). Por el contrario, no se admiten los acuerdos sobre elección de foros alternativos, opcionales o sucesivos.

El acuerdo sobre elección de foro debe ser formalizado por las partes interesadas en la sucesión. El Reglamento 650/2012 determina, caso por caso y en particular en función de la cuestión objeto del acuerdo relativo a la elección del foro, si el acuerdo sobre elección del tribunal internacionalmente competente afecta a todas las personas afectadas por la sucesión “mortis causa” o si algunas de estas partes pueden acordar someter una cuestión específica al tribunal elegido en caso de que la resolución que pueda dictar ese tribunal sobre esa cuestión no afecte a los derechos de las otras partes en la sucesión (Cons. 28).

De este modo, cuando durante el procedimiento ante el tribunal designado por el acuerdo se ponga de manifiesto que no todas las partes en el procedimiento han participado 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 parte en el acuerdo comparezcan ante el tribunal sin impugnar la competencia de este; por el contrario, si alguna de las partes en el procedimiento que no sean parte en el acuerdo impugna la competencia del tribunal, éste 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 (art. 9).

El tribunal de un Estado miembro cuya ley haya elegido válidamente el causante como ley rectora de la sucesión, tras el acuerdo de “elección-aceptación” de dicho foro de las partes interesadas, tiene una competencia internacional exclusiva. Es decir, acreditado dicho acuerdo, el tribunal que debería conocer del asunto conforme a los artículos 4 o 10, deberá inhibirse (art. 6.b).

b) La sumisión tácita

Los tribunales del Estado miembro cuya ley haya sido elegida por el causante en virtud del artículo 22 para regir su sucesión tendrán también competencia para resolver sobre la sucesión si las partes del procedimiento se someten tácitamente a los tribunales de dicho Estado miembro (art. 7, letra c).

No obstante, en este supuesto el tribunal que debería conocer del asunto conforme a los artículos 4 o 10 no está obligado a inhibirse. De acuerdo con lo previsto en el artículo 6.a) dicho tribunal 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,

c) Acuerdos sobre resolución extrajudicial del litigio sucesorio

El tribunal que haya incoado de oficio un procedimiento sucesorio, como ocurre en algunos Estados miembros, debe sobreseer la causa si las partes acuerdan resolver la sucesión extrajudicialmente en el Estado miembro cuya ley haya sido elegida (Cons. 29). En efecto, el tribunal competente en virtud de las reglas generales previstas por el Reglamento 650/2012 deberá sobreseer la causa si las partes en ese particular procedimiento acuerdan resolver la sucesión extrajudicialmente en el Estado miembro cuya ley fue elegida por el causante (art. 8).

2.2.1.2 Segundo supuesto: acuerdos y sumisión tácita cuando no existe elección de ley aplicable.

Cuando el causante no haya elegido una ley aplicable a su sucesión, ni los convenios sobre la elección de foro ni la sumisión tácita pueden derogar los foros que estudiamos a continuación.

Cuando el tribunal no haya incoado de oficio un procedimiento sucesorio, el Reglamento 650/2012 no constituye un obstáculo para que las partes resuelvan extrajudicialmente la sucesión, por ejemplo ante un notario, en un Estado miembro que hayan elegido, en caso de que ello sea posible en virtud de la ley de dicho Estado miembro. Tal posibilidad debe existir aunque la ley aplicable a la sucesión no sea la de dicho Estado miembro (Cons. 29).

2.2.2 El foro general: la última residencia habitual del causante

Como regla general, en defecto de acuerdo sobre elección de foro, 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 (artículo 4).

Para determinar la residencia habitual del causante habrá que tener en cuenta lo dispuesto en los considerandos 23 y 24 del Reglamento 650/2012:

- 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 Reglamento 650/2012 establece 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 Reglamento (Cons. 23).
- 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 (Cons. 24).

Subraya la doctrina que el criterio “residencia habitual” (que es una realidad social) ha sido elegido por el legislador comunitario ante la inconveniencia de fijar como punto de conexión el “domicilio” (que es un concepto jurídico). Cada Estado tiene su concepto de domicilio y las diferencias entre el “concepto continental” de “domicilio” y el “concepto anglosajón” del mismo son muy acentuadas.

Siguiendo a CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZALEZ conviene traer a colación algunos pronunciamientos de nuestra doctrina y jurisprudencia en materia de interpretación del concepto de residencia habitual:

- La residencia habitual requiere la concurrencia de dos elementos: i) la presencia física del sujeto en un determinado lugar (“domus colere”) y ii) la intención de permanecer en tal lugar por parte del sujeto (“animus manendi” o “settled purpose”). Según la famosa regla de Servio-Ulpiano, “domicilium est, ubi quis degiget rerum suarum summam constituit eo consilio, ut ibi meneat” (“el domicilio es el lugar donde uno vive y tiene a voluntad el conjunto de sus cosas, con el fin de permanecer allí”).
- La residencia habitual indica el arraigo real entre una persona y un concreto medio socio-jurídico; la idea básica es la integración de la persona en un medio social y jurídico determinado, lo que se demuestra por datos fácticos concretos y

no mediante datos meramente formales o jurídicos. La residencia habitual refleja la vinculación más estrecha de un sujeto con un país determinado.

- Pero el concepto de residencia habitual es como una elipse: un concepto con varios centros. Es decir, una persona puede tener su residencia habitual en varios países. Dependerá el concepto, en definitiva, del tipo de litigio y de las circunstancias del supuesto (SAP Madrid 5 julio 2002). Así, por ejemplo, si el sujeto dispone de dos residencias, una en España en la que vive con su familia y otra en Alemania, donde desarrolla su actividad profesional, es claro que en un pleito de carácter familiar o personal deberá considerarse que tiene su residencia habitual en España; si, por el contrario, el litigio afecta a la actividad profesional del sujeto, debe considerarse que la residencia habitual del sujeto está en Alemania y no en España.
- Es irrelevante, a efectos del foro del domicilio del demandado en España, que la residencia habitual en nuestro país sea legal o irregular. Es decir, el hecho de que el sujeto carezca de autorización de residencia o de trabajo en España no significa, automáticamente, que no tenga su residencia habitual en nuestro país (RDGRN 3 diciembre 1993, 23 agosto 1990, 25 septiembre 1995 y 29 agosto 1992). Y, a la inversa, si el sujeto dispone de autorización de residencia o de autorización de trabajo en España, ello no significa que, por tal hecho, deba entenderse que, automáticamente, tiene en España su residencia habitual (SAP Castellón 23 abril 2002).
- La prueba de la residencia habitual puede hacerse por cualquier medio; no existen pruebas tasadas ni pruebas de especial valoración. Los datos del padrón no hacen prueba plena de la residencia habitual (SAP Barcelona 4 noviembre 2003 – con criterio erróneo –, SAP Granada 14 enero 1991 y RDGRN 6 y 7 septiembre 2006). Conviene recordar que los sujetos que no ostentan la ciudadanía de la UE y que no renuevan el padrón dos años después de haberse inscrito, son eliminados del padrón (es decir, siguen residiendo en España muchos extranjeros nacionales de terceros Estados que no figuran en el padrón municipal de habitantes).
- Es irrelevante también a estos efectos la vecindad civil del sujeto (STS 11 noviembre 1991 y SAP Barcelona 1 noviembre 2003).

2.2.3 Dos foros subsidiarios

Con vistas a garantizar que los tribunales de todos los Estados miembros puedan, por los mismos motivos, ejercer la competencia en materia sucesoria cuando el causante no resida habitualmente en ninguno de ellos en el momento de su fallecimiento, el Reglamento enumera de manera exhaustiva, por orden jerárquico, los motivos por los que se puede ejercer la competencia subsidiaria (Cons. 30).

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 (art. 10.1).

Cuando ningún tribunal de un Estado miembro sea competente en virtud de las reglas anteriores, los tribunales del Estado miembro en el que se encuentren los bienes de la herencia serán, no obstante, competentes para pronunciarse sobre dichos bienes (art. 10.2) – es ésta una excepción al carácter universal de la competencia judicial en materia sucesoria –.

2.2.4 Un foro de necesidad

Crea el Reglamento 650/2012 un foro de necesidad en su artículo 11, que trata asegurar la tutela judicial efectiva: cuando ningún tribunal de un Estado miembro sea competente con arreglo a otras disposiciones anteriores, 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. En efecto, a fin de remediar en particular situaciones de denegación de justicia, prevé el Reglamento un “forum necessitatis” que permita, en casos excepcionales, a un tribunal de un Estado miembro pronunciarse sobre una sucesión que guarde una estrecha vinculación con un tercer Estado. Uno de esos casos excepcionales podría darse cuando en el tercer Estado de que se trate resulte imposible sustanciar un procedimiento, por ejemplo debido a una guerra civil, o cuando no quepa esperar razonablemente que el beneficiario incoe o siga un procedimiento en ese Estado. Sin embargo, esta competencia fundada en el “forum necessitatis” solo puede ejercerse si el litigio guarda un vínculo suficiente con el Estado miembro del tribunal al que se haya sometido el asunto (Cons. 31).

2.2.5 Foros concurrentes: aceptación de herencia, legado o legítima y renuncia a los mismos

A la competencia judicial sobre materias sucesorias conexas alude el artículo 13 del Reglamento 650/2012. Se establece en dicha norma que, además del tribunal que sea competente para pronunciarse sobre la sucesión en virtud del citado 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. A fin de facilitar la vida a los herederos y legatarios que residan habitualmente en un Estado miembro distinto de aquel en que se sustancia o se sustanciará la sucesión, el Reglamento 650/2012 brinda a cualquier persona facultada en virtud de la ley aplicable a la sucesión para realizar declaraciones relativas a la aceptación de la sucesión, de un legado o de una legítima o a la renuncia a los mismos, o relativas a la limitación de su responsabilidad en relación con el pasivo de la herencia, la posibilidad de hacer esas declaraciones en la forma prevista en la legislación del Estado miembro de su residencia habitual ante los tribunales de ese Estado miembro. Ello no debe impedir que tales declaraciones se efectúen ante otras autoridades de dicho Estado miembro que sean competentes para recibir declaraciones en virtud de su derecho nacional. Las personas que se acojan a la posibilidad de hacer declaraciones en el Estado miembro de su residencia habitual deben informar ellas mismas al tribunal o a la autoridad que sustancia o sustanciará la sucesión de la existencia de esas

declaraciones dentro de los plazos establecidos por la ley aplicable a la sucesión (Cons. 32).

Sin embargo, aclara el Considerando 33 del Reglamento 650/2012, no debe ser posible que una persona que desee limitar su responsabilidad en relación con las deudas existentes en virtud de la sucesión lo haga mediante una mera declaración a tal efecto ante los tribunales u otras autoridades competentes del Estado miembro de su residencia habitual en aquellas situaciones en las que la ley aplicable a la sucesión exija para ello que dicha persona inicie un procedimiento jurídico específico, por ejemplo un procedimiento de inventario, ante el tribunal competente en materia sucesoria. Por consiguiente, una declaración efectuada en tales circunstancias por una persona en el Estado miembro de su residencia habitual, en la forma prescrita por la ley de dicho Estado miembro, no debe ser formalmente válida a los efectos del Reglamento 650/2012. Tampoco deben considerarse declaraciones a los efectos del citado texto legal los documentos que inicien el procedimiento jurídico correspondiente.

2.2.6 Dos foros “non conveniens”

En aras del buen funcionamiento de la justicia, debe evitarse dictar resoluciones inconciliables en Estados miembros distintos. A tal efecto, el Reglamento prevé normas procedimentales generales similares a las recogidas en otros instrumentos de la Unión en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil (Cons. 34), para evitar resoluciones judiciales procedentes de tribunales de países con escasa vinculación con la sucesión “mortis causa”.

Así, por ejemplo, cuando la ley elegida por el causante para regir su sucesión (con arreglo al artículo 22) sea la ley de un Estado miembro, el tribunal que debería conocer del asunto conforme a los artículos 4 o 10 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 ésta, tales como la residencia habitual de las partes y la ubicación de los bienes (art. 6.a).

A otro foro “non conveniens” se refiere el artículo 12 del Reglamento 650/2012: cuando la herencia del causante comprenda bienes situados en un tercer Estado, el tribunal que sustancie la sucesión podrá, a instancia de una de las partes, no pronunciarse sobre uno o más de dichos bienes, en caso de que quepa esperar que su resolución respecto de los mismos no vaya a ser reconocida ni, en su caso, declarada ejecutiva en ese Estado (art. 12.1). Se busca evitar sentencias claudicantes, sin eficacia internacional. El apartado 1 de este artículo 12 no afectará al derecho de las partes a limitar el alcance de los procedimientos en virtud de la ley del Estado miembro del tribunal que conozca del asunto.

2.2.7 El control de la competencia judicial internacional

Siguiendo como precedentes al Reglamento 44/2001 y al Convenio de Lugano II, el Reglamento 650/2012 establece que el tribunal de un Estado miembro requerido para conocer de un asunto relativo a una sucesión “mortis causa” para el cual no sea competente en virtud del presente Reglamento se declarará de oficio incompetente (art. 15).

El tribunal ha de comprobar asimismo ciertas condiciones para asegurar el principio de tutela judicial efectiva (art. 16):

- Cuando un demandado con residencia habitual en un Estado distinto del Estado miembro donde se ejercitó la acción no comparezca, el tribunal que sea competente suspenderá el procedimiento en tanto no se acredite que el demandado ha podido recibir el escrito de demanda o documento equivalente con tiempo suficiente para defenderse o que se ha tomado toda diligencia a tal fin.
- El artículo 19 del Reglamento (CE) número 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil (notificación de documentos), será de aplicación en lugar de lo dispuesto en el apartado anterior si el escrito de demanda o documento equivalente hubiese de ser remitido de un Estado miembro a otro en virtud de dicho Reglamento.
- Cuando no sea de aplicación el Reglamento (CE) número 1393/2007, se observará lo dispuesto en el artículo 15 del Convenio de La Haya, de 15 de noviembre de 1965, relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, si el escrito de demanda o documento equivalente hubiese de ser remitido en virtud de dicho convenio.

2.2.8 Litispendencia

a) Entre procedimientos judiciales

En aras del buen funcionamiento de la justicia, deben evitarse resoluciones inconciliables en Estados miembros distintos. A tal efecto, el Reglamento 650/2012 prevé normas procedimentales generales similares a las recogidas en otros instrumentos de la Unión en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil (Cons. 34). Una de esas normas procedimentales es la norma sobre litispendencia, que debe ser de aplicación si el mismo asunto sucesorio se somete a distintos tribunales en distintos Estados miembros. En virtud de esa norma se determinaría a qué tribunal corresponde sustanciar la sucesión (Cons. 35):

- Cuando se formulen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante tribunales de Estados miembros distintos, el tribunal ante el que se formule la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se declare competente el tribunal ante el que se interpuso la primera (art. 17.1).
- Cuando el tribunal ante el que se interpuso la primera demanda se declare competente, el tribunal ante el que se interpuso la segunda se abstendrá en favor de aquel (art. 17.2).

En los supuestos de litispendencia ante tribunales de un Estado miembro participante en el Reglamento 650/2012 y de un tercer Estado, habrá que aplicar las normas de producción interna de los países ante cuyos tribunales se esté conociendo el litigio.

b) Concurrencia entre procedimientos judiciales y extrajudiciales

Dado que las sucesiones en algunos Estados miembros pueden ser sustanciadas por autoridades no judiciales, como los notarios, que no están vinculadas por las normas de competencia establecidas en el Reglamento 650/2012, no se puede excluir que se incoen simultáneamente en distintos Estados miembros un acuerdo sucesorio extrajudicial y un procedimiento judicial que tengan por objeto la misma sucesión, o dos acuerdos sucesorios extrajudiciales que tengan por objeto la misma sucesión. En ese caso, incumbe a las partes interesadas, una vez hayan conocido la existencia de procedimientos simultáneos, acordar entre ellas la manera de proceder. Si no logran alcanzar un acuerdo, corresponde a los tribunales que sean competentes en virtud del Reglamento 650/2012 conocer de la sucesión y pronunciarse sobre ésta (Cons. 36). Esto es, a falta de acuerdo entre las partes, el procedimiento judicial prevalecerá sobre el extrajudicial.

2.2.8 Cuestiones conexas

Se considerarán conexas, a los efectos del presente artículo, las demandas vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo, a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueran juzgados separadamente (art. 18.3).

Cuando demandas conexas estén pendientes ante tribunales de Estados miembros distintos, el tribunal ante el que se haya presentado la demanda posterior podrá suspender el procedimiento (art. 18.1).

Cuando tales demandas conexas estén pendientes en primera instancia, cualquier tribunal ante el que se haya presentado la demanda posterior podrá de igual modo abstenerse (mejor inhibirse), a instancia de una de las partes, a condición de que el tribunal ante el que se haya presentado la primera demanda sea competente para conocer de las demandas de que se trate y de que su ley permita su acumulación (art. 18.2).

El artículo 18 del Reglamento 650/2012 no impide, como vemos, que el tribunal ante el que se haya presentado la demanda posterior conexas decida continuar el procedimiento.

En los supuestos de demandas conexas tramitadas ante tribunales de un Estado miembro participante en el Reglamento 650/2012 y de un tercer Estado, habrá que aplicar las normas de producción interna de los países ante cuyos tribunales se esté conociendo el litigio.

2.2.10 Cuestiones comunes a la litispendencia y a la conexidad

En los casos de litispendencia y conexidad resulta extremadamente útil conocer con exactitud la fecha desde la cual un tribunal conoce de un litigio inconciliable o conexas.

El artículo 14 del Reglamento 650/2012 considera que un tribunal conoce de un asunto:

- Desde el momento en que se le haya presentado el escrito de demanda o un documento equivalente, a condición de que posteriormente el demandante no

haya dejado de tomar todas las medidas que se le exijan para que se entregue al demandado la cédula de emplazamiento.

- Si dicho escrito o documento ha de notificarse al demandado antes de su presentación al tribunal, desde el momento en que lo reciba la autoridad encargada de la notificación, a condición de que posteriormente el demandante no haya dejado de tomar todas las medidas que se le exijan para presentar el escrito o documento al tribunal.
- Si el tribunal hubiese actuado de oficio, desde el momento en que resuelva incoar el procedimiento o, en caso de que no se precise de dicha resolución, desde el momento en que se registre el asunto en el tribunal.

2.2.11 Medidas cautelares

Podrán solicitarse a los tribunales de un Estado miembro medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de dicho Estado, incluso si, en virtud del presente Reglamento, un tribunal de otro Estado miembro es competente para conocer sobre el fondo (art. 19). Aun cuando el tenor literal de este artículo no lo expresa inequívocamente, cabe pensar que el actor puede solicitar la adopción de medidas cautelares, en litigios sucesorios, tanto ante el tribunal del Estado miembro que conoce del proceso como ante los tribunales del Estado miembro que prevé dichas medidas⁹.

2.3 La competencia internacional y la jurisdicción voluntaria

Guarda silencio el Reglamento 650/2012 en relación con la competencia internacional en materia de jurisdicción voluntaria. Regula, por el contrario, la competencia para la expedición y rectificación del certificado sucesorio europeo, competencia a la que me referiré más adelante.

Ante esta laguna legal, dos interpretaciones pueden mantenerse: a) el mantenimiento de los foros de competencia internacional de los respectivos sistemas de producción interna de los países miembros, al menos respecto de las autoridades no judiciales de cada Estado, o b) la inclusión de la jurisdicción voluntaria en las normas sobre competencia internacional del Reglamento 650/2012 (al igual que sucede con la equiparación jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria en sede reconocimiento extraterritorial de decisiones).

Hay que distinguir los siguientes supuestos:

a) Competencia internacional de los tribunales españoles en actos de jurisdicción voluntaria

Me inclino por la aplicación de los foros de competencia internacional previstos en el Reglamento 650/2012. Se trata de la competencia internacional de un “tribunal” y no

⁹ En consecuencia, si los tribunales de un Estado miembro son competentes en virtud de los artículos 4 a 11 del Reglamento 650/2012 para conocer del fondo de la sucesión, resultan también competentes para disponer medidas provisionales, sin que resulte necesario invocar el artículo 19. Un desdoblamiento de este tipo, recuerdan BONOMI y WAUTELET, ha sido aceptado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 17 de noviembre de 1998, Van Uden) en el marco del Reglamento 44/2001.

parece adecuada la persistencia de normas de producción interna, en materia de competencia internacional de los órganos judiciales, tras la entrada en vigor del Reglamento 650/2012 (cfr. considerandos 20 y 22). Esta solución evita, además, conflictos positivos o negativos de competencia internacional entre autoridades judiciales de los países “miembros” del Reglamento 650/2012. Este criterio de equiparación entre el régimen de la función contenciosa y el de la jurisdicción voluntaria de los tribunales es el que sigue el legislador europeo en materia de reconocimiento de resoluciones extranjeras en materia sucesoria (como veremos).

CARRASCOSA GONZALEZ interpreta, por el contrario, que los tribunales españoles, en relación con los actos sucesorios de jurisdicción voluntaria), no constituyen un tribunal a efectos del Reglamento 650/2012: por lo tanto, estima que su competencia internacional debe decidirse conforme a los foros señalados en las normas de producción nacional (antes el artículo 22 LOPJ, hoy la Ley 5/2015, de 2 de julio).

Hay que recordar que la cuestión ha sido en gran parte resuelta, al menos en la práctica, por el legislador español, por cuanto ha “desjudicializado” la mayor parte de los expedientes sucesorios de jurisdicción voluntaria en la Ley 15/2015, de 2 de julio (por ejemplo, los procedimientos de aceptación de la herencia a beneficio de inventario, de adverbación y protocolización de testamentos o codicilos otorgados de palabra, testamentos cerrados, memorias testamentarias, testamentos ológrafos, testamentos especiales y declaración de herederos abintestato).

b) Competencia internacional de los notarios españoles en actos de jurisdicción voluntaria

Aun cuando la cuestión no es clara, ya que ni tan siquiera en estos supuestos los notarios españoles actúan bajo el control de un órgano jurisdiccional, creo que el término “delegación” que emplea el Reglamento 650/2012 hubiera podido interpretarse en un sentido amplio, para incluir dentro del mismo la atribución notarial de competencias que llevó a cabo la reforma de la LEC en 1992 (con la finalidad de descargar de trabajo a los juzgados).

Comparto la opinión de CALVO VIDAL: en el caso español, la función notarial en el ámbito sucesorio participa de los dos sistemas que son contemplados en el considerando 20 del Reglamento 650/2012. Por una parte, tratándose de declaraciones de herederos “ab intestato”, el notario ejerce una verdadera función jurisdiccional (cfr. RDGRN de 18 de enero de 2005 - sistema notarial -), susceptible de ser encuadrada en los términos del artículo 3, apartado 2, del Reglamento 650/2012. En los demás supuestos, el notario español no ejerce funciones jurisdiccionales en materia sucesoria, por lo que, como acertadamente señalan FERNANDEZ ROZAS y SANCHEZ LORENZO, no estará vinculado por las normas de competencia judicial del Reglamento 650/2012.

El hecho cierto es que, habiendo decidido nuestro país no incluir en ningún caso al notario dentro del concepto de “tribunal” que resulta del artículo 3.2 del Reglamento 650/2012, la doctrina se pregunta cuáles son las normas de competencia internacional de los notarios españoles en materia de actos notariales de jurisdicción voluntaria de naturaleza sucesoria (en el resto de supuestos, cuando el notario da fe de la voluntad de las partes, incluso con adecuación de dicha voluntad a la legislación vigente, el notario

no está sometido es siempre internacionalmente competente, ya que rige el principio de libre elección de notario, plasmado en el artículo 126 del Reglamento Notarial -).

Hay que descartar la aplicación de los foros de competencia internacional enumerados en el Reglamento 650/2012: cuando los notarios no ejercen funciones jurisdiccionales, no están vinculados por las normas de competencia previstas en dicho texto comunitario (Cons. 22).

A mi juicio, era voluntad del legislador comunitario excluir toda norma de competencia internacional de los notarios cuando estos no ejercen funciones jurisdiccionales. No ha sido ese el resultado de la desafortunada redacción del Reglamento 650/2012. Los Estados miembros continuarán estableciendo la competencia internacional de los notarios en materia sucesoria. Baste como ejemplo el caso español. En defecto de convenio o instrumento internacional, la competencia internacional de los notarios españoles en actos de jurisdicción voluntaria de naturaleza sucesoria vendrá determinada por la concurrencia de los foros previstos en el artículo 22 de la LOPJ, al que se remite el artículo 9.1 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, aun cuando no podrán operar ni el foro de la sumisión (art. 22 quáter letra g LOPJ) ni el foro del domicilio del demandado en España (art. 22 ter LOPJ), ya que no existen partes en sentido procesal.

En consecuencia, y como ejemplo, las normas del artículo 22 quáter LOPJ (exclusión hecha del foro de la sumisión) determinarán la competencia internacional de los notarios españoles para la declaración de herederos “ab intestato”, la presentación, adverbación, apertura y protocolización de los testamentos cerrados, ológrafos u otorgados en forma oral. Sólo cuando concorra alguno de los foros antes examinados podrá afirmarse la competencia internacional de los notarios españoles para tales actuaciones; determinada esta competencia internacional, para seleccionar el notario español territorialmente competente se aplicará lo dispuesto en los nuevos artículos 55, 57, 61 y 64, respectivamente, de la Ley del Notariado.

2.4 Competencia internacional de los tribunales españoles e inexistencia de reglas internas de distribución competencial

Este problema se planteará cuando, en virtud de los foros enumerados en el Reglamento 650/2012, los tribunales españoles sean internacionalmente competentes y, sin embargo, conforme a las normas procesales españolas, no exista ningún tribunal español territorialmente competente.

El legislador español sólo recientemente se ha pronunciado sobre esta cuestión y en el exclusivo ámbito de la jurisdicción voluntaria. En efecto, en el artículo 9.2 de la Ley 15/2015 se establece lo siguiente: “...*En el caso de que, con arreglo a las normas de competencia internacional, los órganos judiciales españoles fueran competentes en relación con un expediente de jurisdicción voluntaria, pero no fuera posible concretar el territorialmente competente con arreglo a los criterios de esta Ley, lo será aquél correspondiente al lugar donde los actos de jurisdicción voluntaria deban producir sus efectos principales o el de su ejecución.*”

Subsiste la laguna legal en cuanto a la jurisdicción contenciosa. Recuerda la jurisprudencia que es totalmente incorrecta la práctica que consiste en negar la

competencia judicial internacional de los tribunales españoles cuando, aun concurriendo la misma, no es posible individualizar un tribunal español territorialmente competente (AAP Madrid 21 noviembre 2008).

Cuando no sea posible determinar el juez territorialmente competente con arreglo a los artículos 50 a 53 LEC habrá que acudir a otras soluciones, como i) interpretar ciertos foros de competencia judicial internacional como foros de competencia territorial, siempre que ello conduzca a precisar un juez español territorialmente competente, ii) elección por el demandante del tribunal territorialmente competente y iii) soluciones que, a través de diferentes criterios, permitan fijar una conexión entre el litigio y el órgano judicial de un determinado territorio español.

3. LA LEY APLICABLE

3.1 El sistema de producción interna

Las sucesiones “mortis causa” con elementos internacionales y abiertas con anterioridad al día 17 de agosto de 2015 se hallan sometidas a las leyes designadas por las normas de derecho internacional español que resumo a continuación.

El criterio general es la aplicación a la sucesión “mortis causa” de la ley de la última nacionalidad del causante. Así resulta de lo establecido en el artículo 9.8 del Código Civil (que también se aplica a las donaciones “mortis causa”, como han reconocido la STS de 4 de octubre de 1982 y la RDGRN de 6 de marzo de 1997).

Algunos autores han querido ver en este criterio un deseo de proteger a los herederos nacionales del emigrante español que fallece con domicilio en el extranjero.

En los casos de doble nacionalidad, apatridia o nacionalidad indeterminada habrá que estar a lo dispuesto por los artículos 9.9 y 9.10 Cc y por el artículo 12.1 de la Convención sobre el Estatuto de los apátridas (Nueva York 28 septiembre 1954). Es decir:

En los supuestos de doble nacionalidad (art. 9.9 Cc):

- Si hay tratados de doble nacionalidad (Chile 1958, Perú 1959, Paraguay 1959, Nicaragua 1961, Guatemala 1961, Bolivia 1961, Ecuador 1964, Costa Rica 1964, Honduras 1966, República Dominicana 1968, Argentina 1969 y Colombia 1979), ha de estarse al contenido de dichos convenios. Por ejemplo, i) la nacionalidad que coincide con el domicilio – país donde el sujeto tiene su centro social de vida - (Chile, Perú, Guatemala, Nicaragua, Bolivia y Honduras) o ii) la nacionalidad adquirida en último lugar (Colombia, Argentina, Paraguay, Ecuador, Costa Rica y República Dominicana) (pero estos convenios exigen el traslado de domicilio para adquirir la nueva nacionalidad). Si el domicilio del doble nacional se concreta en un tercer país, estos convenios hacen prevalecer bien la nacionalidad que corresponde con el último domicilio en uno de los Estados partes (Chile, Nicaragua, Guatemala, Bolivia, Honduras, Argentina, Colombia) o bien la nacionalidad que se ha adquirido en último lugar (Ecuador o República Dominicana). Si el convenio no dispone nada al respecto (Paraguay y Costa Rica), se aplica el artículo 9.9.I Cc, *in fine*, de modo que prevalece la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última nacionalidad adquirida. Hay que precisar que aun cuando la aplicación de estos convenios de doble nacionalidad es facultativa para el sujeto (éste puede acogerse al convenio o mantenerse al margen del mismo, como recuerda la DGRN de 25 de marzo de 2000), esta facultad de opción no se reconoce al interesado a efectos del DIP.
- En los supuestos de doble nacionalidad automática (artículo 11.3 CE), la nacionalidad determinante a efectos del DIP es la que coincide con la residencia habitual del interesado y, si el sujeto reside habitualmente en un tercer país, prevalece la última nacionalidad adquirida (art. 9.9 Cc). Es el caso del español que adquiere la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra,

Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal (que no pierde la nacionalidad española ex art. 24.1 Cc tras la entrada en vigor de la CE de 27 de diciembre de 1978)¹⁰. Asimismo, el nacional de estos países que adquiere la nacionalidad española por opción, carta de naturaleza o residencia no debe renunciar a su nacionalidad de origen (arts. 23.b.II y 24.1 Cc). Del mismo modo, el sujeto que recupera la nacionalidad española pero ostenta la nacionalidad de alguno de estos países, no debe renunciar a su nacionalidad anterior (art. 26 Cc).

- En otros supuestos de doble nacionalidad, prevalece la nacionalidad española (aun cuando no sea efectiva) (art. 9.9.II Cc); si el sujeto no tiene la nacionalidad española, se aplica la ley del país donde tiene su residencia habitual (incluso de un tercer país del que no sea nacional) (art. 9.9 Cc).

En los supuestos de apatridia (palestinos, saharauis, etc...), se aplica el artículo 12.1 de la Convención de Nueva York de 28 de septiembre de 1954, en vigor para España: ley del país donde tenga su domicilio (concepto precisado con arreglo al derecho del Estado que reconozca al apátrida un domicilio) y, en su defecto, ley del país donde tenga su residencia de hecho (aunque no sea habitual). Para acreditar que un sujeto es apátrida, se aplica el Real Decreto 865/2001, de 20 de julio (para ser declarado apátrida será suficiente con no poder obtener documentación oficial de ningún país – STS CA de 20 de noviembre de 2007 -, saharauí al que se le niega pasaporte argelino y marroquí). La SAT Granada 12 febrero 1975 erró, ya que se trataba de la sucesión “mortis causa” de un causante apátrida con domicilio en Dublín pero con residencia habitual en España: el tribunal español aplicó indebidamente el artículo 9.10 Cc – que establece como punto de conexión la residencia habitual -, aun cuando finalmente la sucesión “mortis causa” quedó sometida al derecho irlandés (ley del domicilio) y no al derecho español (ley de la residencia habitual).

Cuando se trata de personas con nacionalidad indeterminada (tienen nacionalidad pero no pueden probarlo o hay dudas sobre cuál sea), se aplica la ley del país donde el sujeto tiene su residencia habitual – centro social de vida - (art. 9.10 Cc) (“domus colere” y “animus manendi”). No es domicilio administrativo ni fiscal.

Para los refugiados (reconocidos como tales con arreglo a la Convención de Ginebra de 18 de julio de 1951), se aplica la ley de su nacionalidad (RDGRN de 17 de abril de 2002) (España formuló una reserva al artículo 12 de dicha convención, que remite a la ley del domicilio o, en su defecto, a la residencia). Algunos autores se muestran partidarios de aplicar la ley de la residencia habitual o de facto.

De acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 9.8 Cc, a través de la modificación introducida por la Ley 11/1990, de 15 de octubre: *“Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes”*.

La DGRN - en sus Resoluciones de 11 de marzo y 18 de junio de 2003 y 13 de octubre de 2005 - aplicó a los derechos sucesorios del cónyuge viudo la ley rectora de la

¹⁰ La STS 10 julio 2009 se refiere a la sucesión de un causante español, que fallece con domicilio en Cataluña, pero que en 1947 había adquirido la nacionalidad mexicana; el Tribunal Supremo entendió que el causante perdió en 1947 la nacionalidad española de forma automática (aunque no se hubiera inscrito en el Registro Civil, ya que entonces no se exigía la inscripción de la nueva nacionalidad para la pérdida de la nacionalidad española – cfr. artículo 20 Cc en la redacción vigente en 1947 -).

sucesión: la doctrina que resulta de de estas decisiones administrativas es que el inciso final del artículo 9.8 Cc se refiere exclusivamente a las cuestiones patrimoniales susceptibles de ser englobadas en el régimen de los efectos personales o estatuto patrimonial primario. Sin embargo, la STS de 28 de abril de 2014 – siguiendo la doctrina de la STS de 30 de junio de 1965 - considera que la regla del artículo 9.8, in fine, del Código Civil opera como una excepción a la regla general de la "lex successionis" previamente contemplada en el número primero del propio artículo 9 y reiterada en el inciso primero de su apartado octavo (la ley nacional del causante como criterio de determinación de la ordenación sucesoria).

En el caso concreto resuelto por la sentencia (causante de nacionalidad italiana casado con española), la aplicación sistemática de los artículos 9.2 y 9.8, in fine, del Código Civil lleva a que los derechos sucesorios de la viuda supérstite deban ser regulados de acuerdo con el sistema sucesorio español. Así se desprende de la escritura pública de capitulaciones prenupciales en donde los otorgantes, para el caso de celebración del proyectado matrimonio, hicieron constar su residencia habitual común en Málaga y la determinación del derecho común como norma aplicable para regular los efectos de su matrimonio.

La DGRN, a la vista de esta última sentencia del Tribunal Supremo, rectifica en su Resolución de 29 de julio de 2015 su postura inicial y reconoce que, respecto de sucesiones “mortis causa” transfronterizas abiertas con anterioridad al día 17 de agosto de 2015, tanto la legítima del cónyuge viudo como sus derechos a suceder “ab intestato” se regirán no por la ley sucesoria sino por la ley que determine los efectos del matrimonio, sin perjuicio de la legítima de los descendientes (esta última resultante de la aplicación de la ley rectora de la sucesión).

Cuando el artículo 9.8 Cc conduzca al derecho de un Estado extranjero plurilegislativo, en aplicación del artículo 12.5 Cc habrán de respetarse sus propias normas sobre conflictos de leyes internas, lo que puede implicar el fraccionamiento de la ley rectora de la sucesión.

Tanto la sucesión testamentaria como la sucesión contractual presentan algunas particularidades que examinamos seguidamente.

a) Sucesión testamentaria en el sistema de producción interna

Puede afirmarse, a la vista de lo dispuesto por el artículo 9.8 del Código Civil, que la ley aplicable a la sucesión testamentaria y a su ejecución es la ley nacional del causante al tiempo de su fallecimiento, pero con respeto a las disposiciones testamentarias otorgadas con arreglo a ley de la nacionalidad que tenía el testador al otorgar aquéllas (salvo para las legítimas que quedarán siempre reguladas por la ley nacional del causante al tiempo de su fallecimiento).

Si el testamento otorgado por el causante no respeta la cualidad y el contenido de la legítima, habrá que aplicar la ley rectora de la sucesión para comprobar cuáles son las consecuencias de esta infracción. Si la ley sucesoria fuera la española (derecho común), se aplicaría el artículo 814 del Código Civil). La SAP de Madrid de 7 de noviembre de 2008 se refiere a un testamento ológrafo otorgado en Madrid por una nacional francesa a favor de uno de sus hijos, sin mencionar a su hija en el testamento: aunque la ley

francesa no regula expresamente las consecuencias de la preterición de los herederos forzosos, la Audiencia Provincial considera que el testamento es válido y que debe reducirse la institución de heredero (la legítima de la hija era, en este caso, de un tercio de la herencia ex artículos 745 y 913 Cc francés).

b) Los pactos sucesorios en el sistema de producción interna

Se distingue por la doctrina entre pactos constitutivos (pactos para suceder), pactos renunciativos (pactos de no suceder) y pactos sobre la sucesión de un tercero que no interviene. Sólo los dos primeros tipos son contratos sucesorios, a los que se aplicará la ley designada por el artículo 9.8 Cc (que habla de sucesión por causa de muerte y no de sucesión legítima y testamentaria – a las que aludía el artículo 10.2 del Código Civil de 1889 -). A los pactos sobre la herencia de un tercero que no interviene se les aplicará la “*lex contractus*” (ley aplicable a obligaciones contractuales).

La RDGRN de 6 de marzo de 1997 señaló que a las donaciones “*mortis causa*”, como exteriorización jurídica de las determinaciones patrimoniales por causa de muerte del donante se les debe aplicar íntegramente el régimen de la sucesión testamentaria.

El artículo 9.8 precisa, para evitar el conflicto móvil, que los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, dejando a salvo las legítimas que quedarán en todo caso sometidas a la ley nacional del causante al tiempo de su fallecimiento.

La ley nacional del disponente regulará la admisibilidad y requisitos de tales pactos (STS 4 de octubre de 1982 y STSJ Andalucía 7 septiembre 1990).

Es verdad que los artículos 658 y 1271 Cc prohíben expresamente los pactos sucesorios en nuestro ordenamiento jurídico. Pero esta prohibición no es suficiente para no aplicar la ley sucesoria extranjera que admita tales pactos, porque algunos derechos forales (Cataluña, Navarra, Vizcaya, Aragón, Baleares...) los admiten y porque, además, el propio Código Civil admite la eficacia de las promesas de mejorar o no mejorar (arts. 826 y 827 Cc) y la donación de bienes futuros para caso de muerte, por un esposo a otro en capitulaciones matrimoniales (art. 1341 Cc).

Por lo que se refiere al ámbito de la ley sucesoria conviene hacer las siguientes precisiones. El párrafo segundo del artículo 10 del Código Civil de 1889 incluía en el ámbito de aplicación de la ley sucesoria el orden de suceder, la cuantía de los derechos sucesorios y la validez intrínseca de las disposiciones. Esta enumeración de materias fue interpretada como meramente indicativa.

Dentro de las cuestiones que quedan reguladas por la ley designada por el artículo 9.8 del actual Código Civil pueden citarse la apertura de la sucesión, la delación hereditaria, las presunciones de premoriencia o conmoriencia, la aceptación de la herencia, la administración de la herencia, la partición de la herencia y la transmisión de la propiedad de los bienes hereditarios. Entre las materias excluidas, cabe citar los problemas de capacidad para aceptar la herencia, los efectos registrales de los derechos hereditarios y las denominadas “*mortis causa capiones*”.

- Cuestiones reguladas por la ley sucesoria

En cuanto a la apertura de la sucesión, sólo la muerte o la declaración de fallecimiento pueden provocar, para el derecho español, la apertura de la sucesión. Ninguna otra causa de apertura de la sucesión será admitida en España (orden público internacional español).

La delación de la herencia se rige también por la ley sucesoria, que deberá determinar la cuantía de los derechos hereditarios, la existencia y cuantía de las legítimas, las personas llamadas a suceder, el orden de la sucesión, la extensión del llamamiento, la validez intrínseca de las disposiciones, el título formal sucesorio, etc¹¹.

También la legitimación para impugnar un testamento está dentro del ámbito de la ley rectora de la sucesión. En el derecho español, todos los posibles herederos según la ley están legitimados para impugnar un testamento, aunque finalmente no sean llamados a suceder y sin que pueda exigirse la declaración de herederos “*ab intestato*” a estos efectos (como reconocen las STSS 21 noviembre 2007 y 25 junio 2008).

Las reglas sobre premoriencia o conmoriencia, cuando varias personas llamadas a suceder entre sí mueren en una misma circunstancia o situación sin que pueda determinarse quién ha muerto antes, son auténticas reglas de delación sucesoria, por que deben regirse por la ley de la sucesión designada por el artículo 9.8 Cc. Si hay varias leyes sucesorias involucradas (distintas nacionalidades de los causantes), habrá que tener en cuenta todas ellas y si las soluciones son inconciliables o incompatibles, la única opción razonable es optar por las presunciones establecidas en la “*lex fori*”.

La ley sucesoria determina si la adquisición de los derechos hereditarios se produce automáticamente por la apertura/delación de la sucesión o si es preciso un acto especial de aceptación, así como la posibilidad de que la aceptación se produzca a beneficio de inventario (RDGRN de 27 de noviembre de 2006). Ahora bien, tanto la aceptación como la repudiación de la herencia son actos jurídicos unilaterales por los que se manifiesta la libre voluntad de ser o no heredero. Por consiguiente, habrá que atender a otras leyes que podrían ser de aplicación, como:

- La ley personal del heredero o legatario, respecto de los requisitos de capacidad (art. 9.1 Cc).
- La ley del lugar de aceptación o repudiación, en relación con aspectos formales de dichos actos jurídicos (art. 11 Cc).

Además, la ley del lugar de situación de los bienes debe ser observada en cuanto define la naturaleza de los derechos reales sobre bienes situados en nuestro país, planteándose difíciles problemas de adaptación (art. 10.1 Cc). Y es que la transmisión de la propiedad y demás derechos sobre los bienes hereditarios se rigen por la ley sucesoria (y no por la ley de situación de los bienes): nuestro ordenamiento parte de la aplicación de una ley única a la sucesión internacional, considerando la sucesión “*mortis causa*” como una transmisión a título universal de un patrimonio.

¹¹El ATS de 26 de septiembre de 2006 recuerda que la disolución de un previo matrimonio no implica el reconocimiento de una declaración de herederos a favor del segundo cónyuge.

Sólo las incapacidades absolutas para heredar (arts. 744 y 745 Cc) pueden estimarse como requisitos de orden público internacional español, ya que no dependen de la voluntad del causante, a diferencia de las causas de desheredación (arts. 848 a 857 Cc) y de las causas de indignidad (arts. 756 y 757 Cc), que pueden dejar de surtir efecto por voluntad de aquél.

Las incapacidades o prohibiciones relativas para suceder (arts. 752 a 754 Cc) no son incapacidades en sentido estricto – los afectados pueden heredar “*ab intestato*” del mismo causante o por testamento de otro causante – sino prohibiciones legales o incompatibilidades de origen ético, que quedan reguladas por la ley sucesoria ex artículo 9.8 Cc y no por el artículo 9.1 Cc.

Así, por ejemplo, en derecho español, ni la prohibición de otorgar testamento a favor del sacerdote que atiende al causante “*in articulo mortis*” ni la de hacerlo en beneficio del notario autorizante son cuestiones de incapacidad relativa del sacerdote o del notario; la infracción de tales normas genera la nulidad de las disposiciones testamentarias por ausencia de idoneidad del heredero o legatario. Lo mismo cabría decir si la ley sucesoria prohibiera designar como herederos a animales domésticos o a personas jurídicas con ánimo de lucro. Una vez admitida dicha idoneidad, habrá que determinar si el designado es capaz o incapaz conforme, ahora sí, a su propia ley personal (art. 9.1 Cc).

Hay que tener en cuenta que si la “*lex testamentii*” no coincidiera con la “*lex successionis*”, será la primera la que regule la testamentifacción activa y pasiva, así como la posibilidad de nombrar un comisario.

La STS 10 diciembre 1966 recuerda que la ley sucesoria determinará también qué bienes responden de las deudas del causante (en el supuesto, se aplicaba la ley inglesa, conforme a la cual los bienes propios de los herederos no habían de responder del pago de las deudas del causante).

Todas las cuestiones relacionadas con la administración de la herencia se regulan también por la ley de la sucesión. En los países de “Civil Law”, una vez aceptada la herencia se produce una transmisión directa del patrimonio del causante a los herederos, quienes de pleno derecho pueden proceder a la administración de los bienes hereditarios, salvo que el causante haya nombrado un albacea o contador partidor o salvo que el juez, a petición de un interesado, nombre un administrador. Por el contrario, en los países anglosajones, un administrador o “*executor*” judicial se interpone entre el causante y los herederos, con amplias atribuciones, sometidas a un riguroso control judicial para conservar y liquidar el patrimonio del causante, según su voluntad. Estos países separan y distinguen los problemas estrictamente sucesorios de los de la administración de la herencia, sometiendo esta última a la “*lex fori*” – ley del país donde tiene lugar la administración y que es la del Estado de donde deriva la autoridad del administrador – o la ley del lugar de situación de los bienes, que si son inmuebles coincidirá con la “*lex successionis*”. En nuestro sistema de DIP, la administración de la herencia debe encuadrarse dentro del ámbito de aplicación de la ley designada por el artículo 9.8 Cc, aun cuando pueden aplicarse otras leyes como, por ejemplo, la ley del lugar de situación de los bienes (para adoptar medidas provisionales de administración del patrimonio hereditario, tanto si se trata de sucesiones de extranjeros en España como de españoles en el extranjero) o la ley del Estado receptor del cónsul español (en relación a la administración interina por nuestros cónsules de la

herencia de los españoles fallecidos en el extranjero, con el fin de asegurar que el patrimonio hereditario se transmita a sus herederos). No obstante, las STS de 27 de mayo de 1913 y de 11 de febrero de 1952 aplicaron a la ejecución de las disposiciones testamentarias la ley del lugar de ejecución del testamento, en lugar de aplicar la ley sucesoria.

La ley sucesoria rige igualmente la partición de la herencia (personas legitimadas para solicitar e intervenir en la partición, la prohibición de la partición, formación de la masa hereditaria, colación, reducción de donaciones inoficiosas, clases de partición, orden de los legados, la atribución definitiva de bienes, la acción personal en caso de evicción, la rescisión de la partición...). Así resulta de las SSTs 10 febrero 1926 y 27 abril 1978 y de la RDGRN de 30 de junio de 1956 – en contra la STS 11 febrero 1952 -). También la RDGRN 22 noviembre 2006 ha concluido que la partición de la herencia de una ciudadana dominicana, titular de un bien inmueble sito en España, debe regirse por la ley nacional de la causante en el momento de su fallecimiento ex art. 9.8 Cc.

El artículo 786 de la LEC ha introducido una regla especial acerca de las operaciones de partición y división de la herencia, operativa también en supuestos internacionales. En principio, se mantiene el criterio tradicional, ahora expreso, de aplicación de la ley sucesoria a las operaciones divisorias; no obstante, se da preferencia a la autonomía material del causante, al prever que si el testador hubiere establecido reglas distintas para el inventario, avalúo, liquidación y división de sus bienes se atenderá a lo que resulte de ellas, siempre que no perjudiquen las legítimas de los herederos forzosos. No parece, sin embargo, que el testador pueda someter la partición de su herencia a una ley distinta de la sucesoria.

- Cuestiones no reguladas por la ley sucesoria

La capacidad para aceptar o repudiar la herencia se rige por la ley personal del heredero o legatario en el momento de la delación de la herencia – que es la ley de su nacionalidad (art. 9.1 Cc) para las personas físicas y la ley designada por el artículo 9.11 Cc para las personas jurídicas -.

En cuanto a los efectos registrales de los derechos sucesorios, es la ley del Estado del registro la que regula si procede o no la inscripción de los derechos hereditarios en un registro público mobiliario o inmobiliario (art. 10.1 Cc).

Tampoco las ventajas para-sucesorias o “*mortis causa capiones*” se rigen por la ley de la sucesión; se trata de derechos que se transmiten o nacen como consecuencia del fallecimiento de una persona pero que no integran la herencia del causante. Por ejemplo, la subrogación en un contrato de arrendamiento, el derecho a cobrar un seguro de vida o una pensión de la Seguridad Social, el derecho a sustituir al socio fallecido en una sociedad civil o mercantil, la atribución al cónyuge supérstite del usufructo conjunto y vitalicio o del pleno dominio en el caso de compraventa con pacto de tontina... Se aplicará la ley rectora del fondo del asunto (“*lex causae*”) – ley aplicable al contrato de arrendamiento, al contrato de seguro, al régimen público de Seguridad Social, a la sociedad, al usufructo o a la compraventa - y no la ley sucesoria.

Hay dos aspectos de la sucesión testamentaria a los que tampoco se aplica la ley sucesoria designada por el artículo 9.8 Cc: i) la forma de las disposiciones

testamentarias (incluyendo la capacidad para testar y para ser testigo de un testamento, simple o mancomunados) (rige el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961)¹² y ii) su acceso al Registro de Actos de Última Voluntad (art. 8 Cc y Convenio de Basilea de 1972).

Para finalizar este capítulo de excepciones, se aplicará la “*lex fori*” al procedimiento de la partición judicial (art. 3 LEC) y la “*lex auctor*” a la redacción de la escritura pública de aceptación de herencia y/o partición ante notario (art. 11.3 Cc).

3.2 La ley aplicable en el Reglamento 650/2012

Para que los ciudadanos puedan aprovechar, respetando en todo momento la seguridad jurídica, las ventajas que ofrece el mercado interior, el Reglamento 650/2012 permite conocer cuál será la legislación aplicable a su sucesión. Además, deben introducirse normas armonizadas en materia de conflicto de leyes para evitar resultados contradictorios. La norma principal debe garantizar que la sucesión se rija por una ley previsible, con la que guarde una estrecha vinculación. Por motivos de seguridad jurídica y para evitar la fragmentación de la sucesión, es necesario que esta ley rija la totalidad de la sucesión, es decir, todos los bienes y derechos, con independencia de su naturaleza y de si están ubicados en otro Estado miembro o en un tercer Estado, que formen parte de la herencia (Cons. 37).

Sin embargo, conviene aclarar que no impide el Reglamento 650/2012 aplicar el contenido de una ley estatal material que prevea, en materia sucesoria, la coexistencia de distintos regímenes con relación a diferentes bienes de la herencia (bienes muebles o inmuebles, bienes troncales o no troncales, bienes reservables o no reservables). El Reglamento 650/2012 sólo ordena, con carácter general, que sea una la ley estatal material rectora de la sucesión “mortis causa” de una persona, con independencia del contenido de dicha norma.

Además hay que tener en cuenta que las disposiciones del Reglamento 650/2012 relativas a i) la admisión del reenvío y ii) la observancia de normas especiales en cuanto a la transmisión “mortis causa” de ciertos bienes supondrán en muchos casos la quiebra del principio de unidad legal de la sucesión.

La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aun cuando no sea la de un Estado miembro (art. 20) – eficacia “*erga omnes*” –.

3.2.1 La “*professio iuris*”

Algunos autores abogaban por un cambio en materia sucesoria, para adoptar la denominada “*professio iuris*”, que permite al causante fijar la ley aplicable a su sucesión (entre las legislaciones conectadas con su vida y patrimonio) (como ocurre en Alemania – art. 25 EGBGB –, Italia – art. 46.2 Ley DIP –, Bélgica – art. 72 Ley belga DIP –, en el Convenio de La Haya de 1 de agosto de 1989 sobre ley aplicable a las sucesiones por

¹² No está en vigor en España el Convenio de Washington de 23 de octubre de 1973, elaborado por Unidroit, que establece un modelo o nueva forma de testamento internacional el cual, una vez certificado como tal por persona habilitada, es tenido como formalmente válido en todos los Estados signatarios. Se excluyen del convenio los testamentos mancomunados. Está vigente en Bélgica, Bosnia, ciertas provincias de Canadá, Chipre, Ecuador, Eslovenia, Francia, Italia, Libia, Niger y Portugal.

causa de muerte y en el Convenio de La Haya de 1 de julio de 1985 sobre ley aplicable al “trust” y su reconocimiento).

El Reglamento 650/2012 introduce esta posibilidad, aunque de manera limitada. 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 (art. 22.1) – en este último supuesto, la elección quedará ineficaz si el causante, al tiempo de su fallecimiento, no tenía tal nacionalidad “futura”, aun cuando la hubiera adquirido efectivamente tras la elección, si posteriormente la hubiera perdido -.

La ley elegida, que ha de ser una – de modo que no cabe ni la elección parcial ni la elección cumulativa - puede ser incluso la de un Estado no participante en el Reglamento 650/2012.

El Reglamento autoriza a los ciudadanos para organizar su sucesión, mediante la elección de la ley aplicable a ésta. 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 (Cons. 38). Estos son los argumentos que han llevado al legislador europeo a descartar, como ley objeto de una eventual “*professio iuris*”, la correspondiente al “domicile” anglosajón: se trata de un concepto jurídico, pero excesivamente subjetivo y voluntarista (sin reflejo externo), poliédrico (cabén distintos tipos) y, por tanto, contrario al principio de seguridad jurídica.

Aun cuando el Reglamento 650/2012 no resuelve definitivamente la cuestión, parece que sus términos dan a entender que la elección de ley sucesoria es personal e indelegable.

Subraya CARRASCOSA GONZALEZ que la primera conexión empleada por el Reglamento 650/2012 en materia de ley sucesoria aplicable no es, en realidad, la autonomía de la voluntad del causante o, simplemente, la “ley elegida por el causante” sino la “nacionalidad del causante”, siempre que la ley nacional del causante haya sido válidamente elegida por éste en los términos previstos por el artículo 22 del citado Reglamento. El Reglamento 650/2012 ha renunciado que sea el legislador el que establezca qué conexión debe prevalecer para fijar la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* (qué conexión conduce a la aplicación de la Ley del país más vinculado con la situación privada internacional). El Reglamento ha renunciado, incluso, a que sean los tribunales los que indiquen si una sucesión *mortis causa* está más conectada con el país de la nacionalidad o con el país del domicilio del causante. El Reglamento 650/2012 ha puesto el acento más relevante de su estructura conflictual en la persona, en el particular. Es el causante el sujeto que dispone de la facultad legal de hacer aplicable, a su sucesión *mortis causa*, bien la ley del país de su nacionalidad o bien la ley del país de su residencia habitual.

Como he escrito anteriormente, es irrelevante cuál sea el contenido de la ley sucesoria elegida por el causante; será válida la elección de la ley de la nacionalidad de éste aun cuando la legislación estatal elegida no contemple un régimen unitario para los distintos activos o bienes que componen el caudal relicto.

La elección de ley se entiende hecha a la ley material (es decir, no se aplicará el reenvío en el supuesto de *professio iuris*).

A efectos de la aplicación del Reglamento 650/2012, la determinación de la nacionalidad o nacionalidades múltiples de una persona debe resolverse como una cuestión preliminar. La consideración de una persona como nacional de un Estado queda fuera del ámbito de aplicación del Reglamento y está sujeta a la legislación interna, incluidos los convenios bilaterales o multilaterales, dentro del pleno respeto de los principios generales de la Unión Europea (Cons. 41). Entre estos principios, que actúan como límites a la aplicación de las leyes internas en materia de nacionalidad, la generalidad de la doctrina destaca los siguientes: el de proporcionalidad y el de prohibición de toda arbitrariedad y discriminación en relación con la adquisición, pérdida, conservación, recuperación y modificación de la nacionalidad. En consecuencia, una nacionalidad adquirida, conservada, perdida o recuperada en contradicción a dichos principios no será tenida en consideración a efectos de la *professio iuris* que regula el Reglamento 650/2012.

La elección deberá hacerse expresamente en forma de disposición “mortis causa” (testamento, testamento mancomunado o pacto sucesorio) o habrá de resultar de los términos de una disposición de ese tipo (art. 22.2). Puede considerarse que la elección de la ley resulta de una disposición “mortis causa” en caso de que, por ejemplo, el causante haya hecho referencia en ella a determinadas disposiciones específicas de la ley del Estado de su nacionalidad o haya mencionado explícitamente de otro modo esa ley (Cons. 39).

Es decir, la elección de ley sucesoria aplicable puede realizarse en testamento, testamento mancomunado o en pacto sucesorio. Así, por ejemplo, el causante puede redactar un documento en el que, simplemente, haga constar que desea que su sucesión *mortis causa* quede sujeta a la ley del Estado X, si dicho documento reúne los requisitos formales para ser considerado válido como disposición *mortis causa* (testamento ológrafo, por ejemplo, o testamento notarial cerrado) según el Reglamento 650/2012.

La elección de ley sucesoria puede también “resultar de los términos” de una disposición *mortis causa* (artículo 22.2, *in fine*, Reglamento 650/2012). Interpreta CARRASCOSA GONZALEZ con relación a esta elección tácita:

- Los términos más usuales de los que puede inferirse la presencia de una verdadera elección de ley por el causante son: (i) La referencia hecha a una institución legal existente en un concreto derecho de un concreto país. Así, como indica el Considerando 39, puede considerarse que la elección de la ley resulta de una disposición “mortis causa” en caso de que, por ejemplo, el causante haya hecho referencia en ella a determinadas disposiciones específicas de la ley del Estado de su nacionalidad o haya mencionado explícitamente de otro modo esa ley. El ejemplo más claro está constituido por las referencias hechas en testamento o pacto sucesorio a un “trust” testamentario anglosajón. (ii) Otro elemento que debe valorarse es, en el caso de testamentos notariales, el país al que pertenece el notario en cuestión que es también el país cuya nacionalidad ostenta el causante. Dicho dato, en conjunción con otros elementos, puede revelar la voluntad del causante de sujetar la sucesión “mortis causa” a su ley

nacional. Aunque el artículo 22 del Reglamento 650/2012 nada indica al respecto, debe exigirse, por seguridad jurídica, que la elección tácita de la ley reguladora de la sucesión resulte claramente y de manera indubitada o inequívoca. Es lamentable que esta exigencia no se haya hecho constar expresamente en el texto legal, al contrario de lo que indica el artículo 3.1 del Reglamento de Roma I (la elección de la Ley aplicable al contrato internacional puede “*resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso*”).

- No parece que la mera utilización de una lengua determinada y/o la específica sistemática del testamento sean elementos decisivos para inferir la existencia clara de una elección del causante en favor de su ley nacional. Estos datos operarán, en su caso, como elementos puramente auxiliares de otros datos que sí revelan la voluntad del causante de sujetar su sucesión “*mortis causa*” a su ley nacional.

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*” (art. 22.4).

La validez material del acto por el que se haya hecho la elección de la ley se regirá por la ley elegida (art. 22.3). La elección de la ley realizada en virtud del Reglamento 650/2012 debe ser considerada como válida aun cuando la ley elegida no prevea la elección de la ley en materia de sucesiones. Debe corresponder, no obstante, a la ley elegida determinar la validez material del acto de la elección, es decir, si cabe considerar que la persona que llevó a cabo la elección comprendió lo que estaba haciendo y consintió en ello. Esto mismo debe aplicarse al acto de modificar o revocar la elección de la ley (Cons. 40).

Nada establece el Reglamento 650/2012 sobre la ley reguladora de la capacidad de la persona para el ejercicio de la “*professio iuris*”. A mi juicio, será la ley rectora de la validez formal de la disposición “*mortis causa*” que contenga la elección de ley la que determine si el disponente tenía o no tenía capacidad para otorgar esa concreta disposición “*mortis causa*” (cfr. artículo 27.3 del Reglamento 650/2012 y artículo 5 del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961).

3.2.2 Regla general en defecto de elección de ley aplicable: la ley de la última residencia habitual del causante

Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento (art. 21.1).

El Reglamento 650/2012 ha adoptado como punto de conexión subsidiario el criterio de la residencia habitual, criterio seguido con anterioridad por algunos países como Bélgica, Finlandia o los Países Bajos, sin duda por influjo del Convenio de La Haya de 1 de agosto de 1989.

Me remito a las consideraciones expresadas a propósito de la última residencia habitual del causante en materia de competencia judicial internacional. En particular, deberá

procederse, para determinar cuál era la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento, 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, como indica el Considerando 23.

CARRASCOSA GONZALEZ resume las ventajas y los inconvenientes de este punto de conexión.

Las razones que avalan la preferencia del legislador europeo por este punto de conexión son las siguientes:

- Responde al principio de buena administración de justicia en la Unión Europea, no sólo por la coincidencia “forum-ius” (que supone, en general, la resolución de las cuestiones sucesorias internacionales por autoridades que han de aplicar su propia ley nacional) sino también porque de este modo se asegura la efectividad procesal de las decisiones judiciales.
- Respeta igualmente el principio de proximidad (lo que implica una reducción de los costes conflictuales para los particulares). El legislador europeo considera que tanto el causante como los terceros pueden perfectamente prever que la sucesión “mortis causa” de una persona va a quedar sometida a la ley del Estado en que esta tiene su residencia habitual. Hay que tener en cuenta que la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea son, en la actualidad, países receptores de emigrantes. El punto de conexión “nacionalidad” incrementa injustificadamente la aplicación de leyes extranjeras en los Estados miembros, provocando la denominada “paradoja de la nacionalidad”: a una mayor integración de una persona en una sociedad se hace corresponder artificialmente una mayor aplicación de una ley extranjera (ley nacional).
- Razones técnicas justifican igualmente la preferencia por el criterio de la residencia habitual, ya que se tiende a la unidad legal del régimen jurídico de la familia y de las sucesiones “mortis causa”. Por otra parte, es indudable la complejidad que la precisión de la nacionalidad presenta en algunos supuestos: no es infrecuente que la determinación de la nacionalidad del causante se convierta en el centro del litigio sucesorio.
- Finalmente, el criterio “residencia habitual” favorece la integración, ya que evita cualquier discriminación contra aquellas personas que tienen su residencia en un Estado del que no son nacionales.

Entre los inconvenientes del criterio “residencia habitual” cabe señalar los siguientes:

- El concepto de residencia habitual es un concepto fáctico, cuya precisión queda en última instancia al arbitrio de la autoridad que conoce del supuesto, circunstancia que puede provocar no sólo conflictos positivos y negativos de competencia sino también la concurrencia de decisiones contradictorias.
- Es un punto de conexión que genera inseguridad jurídica en supuestos de una residencia habitual inestable o que haya cambiado con frecuencia en los últimos años de vida del causante. Cabe citar el caso del famoso actor Errol Flynn, fallecido en Vancouver, pero que pasó un largo período de su vida navegando en su velero “Zaca”.
- Es un sistema que favorece el fraude de ley, ya que el cambio de residencia habitual es mucho más sencillo que el cambio de nacionalidad.

Como conclusión, no será extraño que la determinación de la última residencia habitual del causante se convierta en el problema central de una sucesión “mortis causa” internacional.

3.2.3 Excepción a la regla general en defecto de ley aplicable: la ley del país más estrechamente vinculado con el causante

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 (art. 21.2).

Es decir, 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 sustancie 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 (Cons. 25).

Observa CARRASCOSCA GONZALEZ que, aunque el Reglamento 650/2012 no lo indica expresamente, la activación de la cláusula de excepción procede, incluso de oficio, por el tribunal o por el notario competente. En cualquier caso, estima necesario que el tribunal o el notario desplieguen un esquema argumentativo profundo y poderoso para justificar la necesidad de apartarse de la regla general y de dar aplicación a la regla excepcional. El tribunal o el notario deben demostrar (a) que el caso reúne unas circunstancias excepcionales que no son las que presentan los casos normales u ordinarios y b) que la aplicación de la regla general comportaría resultados jurídicos no deseables y contrarios a los principios vertebradores del Reglamento 650/2012, como la libre circulación de decisiones en el sector sucesorio, la no contradicción de decisiones entre tribunales de los Estados miembros, la seguridad jurídica, la reducción de los costes conflictuales para las partes y/o el causante o principio de proximidad, la buena administración de la Justicia, etc. En suma, el juez o el notario, según el caso, deben, en todo supuesto, motivar profundamente su decisión de activar la cláusula de excepción. Deben explicar las razones que les han movido a descartar la aplicación, en su caso, de la ley de la última residencia habitual del causante. Esta exigencia de una motivación judicial o notarial reforzada potencia la seguridad jurídica de los sujetos implicados en la sucesión *mortis causa*.

La cláusula de excepción a que se refiere el artículo 21.2 del Reglamento 650/2012 no podrá activarse cuando la ley rectora de la sucesión “mortis causa” haya sido válidamente elegida por el causante.

El Reglamento 650/2012 carece de una norma de conflicto subsidiaria para el caso de que el causante no tuviera su residencia habitual en ningún país del mundo. En estos supuestos, parece también apropiada la aplicación de la ley del Estado con el que el causante hubiera mantenido, al tiempo de su fallecimiento, uno vínculos más estrechos.

3.2.4 La ley sucesoria y otras leyes: la ley aplicable a la sucesión de bienes determinados

Abordaré seguidamente, en apartados separados, algunas cuestiones sucesorias cuya regulación se halla sometida, en el Reglamento 650/2012, a puntos de conexión especiales.

Así, por ejemplo – y este es el primero de los supuestos –, se establece en el Reglamento 650/2012 que 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 rijan la sucesión (art. 30).

Por consideraciones económicas, familiares o sociales, determinados bienes inmuebles, determinadas empresas y otras categorías especiales de bienes pueden hallarse 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. El Reglamento 650/2012 garantiza la aplicación de esas normas especiales. No obstante, para que pueda seguir siendo compatible con el objetivo general del 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 Reglamento pueden considerarse normas especiales que imponen restricciones sobre la sucesión respecto de esos bienes o que afectan a la misma (Cons. 54).

Cita DIAZ FRAILE como ejemplo de los supuestos a que alude el artículo 30 del Reglamento 650/2012 el denominado “derecho sucesorio agrario”: son reglas dirigidas a evitar el fraccionamiento excesivo de las fincas rústicas con ocasión de una partición hereditaria. Cuando se trate de fincas rústicas situadas en España, habrá que observar las disposiciones de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias de 4 de julio de 1995 (cfr. artículo 24.3)¹³.

Otro ejemplo es el caso de la sucesión troncal de determinados bienes. Esta sucesión especial, establecida como instrumento del patrimonio familiar en algunos ordenamientos, puede tener por objeto la generalidad de los bienes de determinada procedencia familiar (en cuyo supuesto no concurren todas las condiciones para la aplicación del artículo 30 del Reglamento 650/2012) o, por el contrario, sólo algunas particulares categorías de bienes – normalmente, los inmuebles – situados en un

¹³ Por el contrario no cabe interpretar, a mi juicio, que la mera definición legal de un bien como explotación agrícola indivisible lleve consigo un especial régimen sucesorio (cfr. artículos 12, 97 y 99 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de derecho civil vasco) y menos aún que tal definición constituya la determinación de derecho real alguno, por lo que ni sería aplicable en tales supuestos el artículo 30 del Reglamento 650/2012 ni se plantearía cuestión alguna de adaptación de derechos reales desconocidos. No obstante, aquella definición legal podrá ser tenida en cuenta en una sucesión “mortis causa” si la ley extranjera rectora de la misma contiene disposiciones especiales para los bienes inmuebles indivisibles y dicho ordenamiento extranjero tolera una definición o calificación de los mismos conforme a la “lex rei sitae”.

determinado territorio: en este supuesto me inclino a considerar procedente la aplicación del artículo 30 del Reglamento 650/2012.

El régimen de la troncalidad diseñado en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de derecho civil vasco, reúne las características anteriores. Impone un régimen especial para los actos y negocios jurídicos de disposición (artículo 62.2 y 62.3), tanto “inter vivos” (artículo 69.1) como “mortis causa” (artículo 69.2), prevé unos especiales llamamientos en la sucesión intestada (artículo 111), afecta a ciertos bienes – los bienes raíces sitos en la tierra llana de Bizkaia y en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio (cfr. artículos 61, 62.1, 64 y 65) – y protege el carácter familiar del patrimonio – el derecho de los denominados parientes tronqueros, derecho que prevalece sobre las legítimas - (artículos 62.1, 62.2 y 70) -.

La troncalidad nace desde el momento en que un bien raíz es adquirido por una persona de vecindad civil local vizcaína o de los términos municipales de Aramaio y Llodio (artículo 68.1); no obstante, los bienes adquiridos de quien no fuese pariente tronquero, aunque hayan pertenecido anteriormente a alguno de ellos, no se hacen troncales mientras no se transmitan a un descendiente (artículo 63.3).

Una vez constituida la troncalidad, los parientes tronqueros, tengan o no vecindad civil vasca, mantienen su derecho de preferencia en cualquier acto de disposición que haga el titular, tanto “inter vivos” como “mortis causa” (artículo 68.2).

Como declaró la Sentencia 111/2010, de 11 de marzo, de la Sala de lo Civil, Sección Primera, del Tribunal Supremo, la troncalidad vizcaína vincula los bienes al tronco familiar del que proceden limitando su transmisión por actos “inter vivos” y “mortis causa”, por lo que – de acuerdo con esta naturaleza – el régimen de derechos que derivan de la troncalidad constituye una limitación al derecho aplicable con carácter general a las transmisiones que se produzcan sobre tales bienes. En definitiva, si se trata de transmisiones “mortis causa”, la troncalidad constituye una limitación al derecho aplicable a la sucesión, de manera que su régimen será de aplicación aun cuando la ley rectora de aquella sea el derecho común, en virtud de la vecindad civil del causante, de acuerdo con los artículos 16 y 9.8 del Código Civil.

Con anterioridad a la reforma de su título preliminar en 1974, el Código Civil – tras establecer la conexión personal de la vecindad civil del causante para la determinación de la ley aplicable a las sucesiones “mortis causa” – contenía una previsión especial para aquellos vizcaínos que, residiendo en las villas, tuvieran bienes en territorio aforado: en lo que concernía a la sucesión de tales bienes, se debía aplicar la ley 15 del título XX del Fuero de Vizcaya, a través de la cual se extendía la troncalidad con apoyo en el principio de territorialidad.

Actualmente y ante el silencio del Código Civil, de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 36.2 del Reglamento 650/2012, la referencia a la ley sucesoria estatal que contiene el artículo 30 del Reglamento 650/2012 debe entenderse hecha a la Ley 5/2015, de 25 de junio, como norma aplicable en la unidad territorial en la que se ubican los bienes troncales.

En definitiva, el artículo 30 del Reglamento 650/2012 salvará hoy – como ya hiciera hace casi un siglo la STS de 18 de marzo de 1925 - la aplicación del régimen troncal

vasco cuando una ley civil extranjera regule, con carácter general, la sucesión “mortis causa”.

Sin embargo, a mi juicio, el artículo 30 del Reglamento 650/2012 no puede aplicarse en todo caso y sin más precisiones a la transmisión “mortis causa” de bienes reservables. Recordemos que, conforme a la doctrina de la RDGRN de 19 de mayo de 2012, los bienes reservables forman una masa independiente de los demás bienes de la herencia del reservista como patrimonio separado, que adquiere en bloque el reservatario con exclusión de los herederos del reservista, cuya adquisición se limita a los bienes de la herencia propiamente dicha del reservista y sin mezclarse con aquéllos. Aun cuando la transmisión “mortis causa” de los bienes reservables se configura como una sucesión especial, el objeto de esta sucesión especial no se limita de ordinario, en nuestro país, a determinadas categorías de bienes situados en nuestro territorio. No es requisito suficiente para la aplicación del artículo 30 del Reglamento 650/2012 el hecho de que la especialidad de la sucesión “mortis causa” se prevea en un ordenamiento por razones familiares (por lo general, la reiteración de nupcias o la procedencia familiar de los bienes); es necesario, además, que dicha reserva recaiga sobre determinados bienes inmuebles, determinadas empresas u otras categorías objetivamente especiales de bienes.

Podrá oponerse la excepción de orden público internacional al pretendido reconocimiento, exequátur y/o aceptación de una decisión extranjera que no respete el contenido de la sucesión “mortis causa” especial a que se refiere el artículo 30 del Reglamento 650/2012 (cfr. art. 35).

3.2.5 La ley sucesoria y otras leyes: la ley aplicable a los administradores y ejecutores de la herencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29.1 del Reglamento 650/2012, 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 Reglamento 650/2012, 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 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 ésta 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 ésta 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 ó 3.

En algunos casos, las normas de competencia establecidas en el Reglamento pueden llevar a una situación en la que el tribunal competente para pronunciarse sobre la sucesión no aplique su propia ley. Cuando se dé tal situación en un Estado miembro

cuya ley prevea el nombramiento obligatorio de un administrador de la herencia, el Reglamento 650/2012 permite a los tribunales de ese Estado miembro, cuando sustancien un procedimiento sucesorio, designar uno o varios administradores con arreglo a su propia ley. Ello no debe impedir a las partes optar por resolver la sucesión de manera extrajudicial en otro Estado miembro, en caso de que ello sea posible en virtud de la ley de dicho Estado miembro. Para garantizar una buena coordinación entre la ley aplicable a la sucesión y la ley del Estado miembro del tribunal competente para designar un administrador, el tribunal debe designar la persona o las personas autorizadas a administrar la herencia con arreglo a la ley aplicable a la sucesión, como, por ejemplo, el ejecutor del testamento del causante o sus propios herederos, o, si la ley aplicable a la sucesión así lo exige, un tercero. No obstante, en aquellos casos específicos en que sea exigido por su ley, los tribunales pueden designar a un tercero como administrador incluso si ello no está previsto en la ley aplicable a la sucesión. En el caso de que el causante hubiera designado un ejecutor testamentario, no se puede privar a esa persona de sus derechos excepto si la ley aplicable a la sucesión prevé la extinción de su mandato (Cons. 43).

Las personas nombradas como administradores conforme al apartado 1 del artículo 29 del Reglamento 650/2012 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 y 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 (art. 29.2).

No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 29 del Reglamento 650/2012, 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 (art. 29.3).

Los poderes ejercidos por los administradores designados en el Estado miembro del tribunal al cual se haya sometido el asunto han de ser los poderes de administración que puedan ejercer en virtud de la ley aplicable a la sucesión. En consecuencia, si, por ejemplo, se designa como administrador al heredero, este debe tener los poderes para administrar la herencia que tendría un heredero en virtud de dicha ley. Cuando los poderes de administración que se puedan ejercer en virtud de la ley aplicable a la sucesión no basten para preservar los bienes de la herencia o para proteger los derechos

de los acreedores o de otras personas que hayan garantizado las deudas del causante, el o los administradores designados en el Estado miembro del tribunal al que se haya sometido el asunto pueden, de manera residual, ejercer los poderes de administración previstos a tal fin por la legislación de ese Estado miembro. Esos poderes residuales podrían incluir, por ejemplo, elaborar un inventario del activo y el pasivo de la herencia, informar a los acreedores de la apertura de la sucesión e invitarles a dar a conocer sus reclamaciones, así como adoptar cualesquiera medidas provisionales, incluidas las cautelares, destinadas a preservar los bienes y derechos de la herencia. La actuación de un administrador en virtud de sus poderes residuales ha de respetar la ley aplicable a la sucesión con respecto a la transferencia de la propiedad de los bienes y derechos de la herencia, incluida cualquier transacción que los beneficiarios hayan realizado antes de la designación de un administrador, la responsabilidad por el pasivo de la herencia y los derechos de los beneficiarios, incluido, en su caso, el derecho de aceptar la sucesión o renunciar a la misma. Tal actuación podría llevar consigo, por ejemplo, únicamente la enajenación de bienes o el pago de deudas cuando la ley aplicable a la sucesión lo autorice. Cuando, en virtud de la ley aplicable a la sucesión, la designación de un tercero administrador modifique la responsabilidad de los herederos ha de respetarse esa modificación de la responsabilidad (Cons. 44).

El Reglamento 650/2012 no es óbice para que los acreedores, por ejemplo a través de un representante, puedan adoptar medidas adicionales a las que quepa recurrir en virtud del derecho nacional, en su caso de conformidad con los instrumentos pertinentes de la Unión Europea, con objeto de salvaguardar sus derechos (Cons. 45).

El Reglamento prevé la facilitación de información sobre la apertura de la sucesión a los posibles acreedores de Estados miembros distintos de aquel en el que se encuentren los bienes y derechos de la herencia. Por consiguiente, en el contexto de la aplicación del Reglamento se debe tener en cuenta la posibilidad de crear un mecanismo, en su caso por medio del portal de justicia en red, que permita a los posibles acreedores de otros Estados miembros acceder a la información pertinente, de manera que puedan dar a conocer sus reclamaciones (Cons. 46).

3.2.6 La ley sucesoria y otras leyes: la ley aplicable a la validez material de los testamentos.

La ley rectora de la sucesión “mortis causa” regula la totalidad de la sucesión (art. 23.1) y, en particular, la parte de libre disposición, las legítimas y las demás restricciones a la libertad de disposición “mortis causa” (art. 23.2.h).

No obstante, la voluntad del causante es generalmente relevante en la ordenación de toda sucesión “mortis causa”. Y puede suceder que dicha voluntad se configure en atención a las previsiones de un ordenamiento jurídico que no sea el que finalmente haya de regir la sucesión. Por esta razón, el Reglamento 650/2012 se refiere también a los casos de conflicto móvil.

Las disposiciones “mortis causa” distintas de los pactos sucesorios (es decir, los testamentos y los testamentos mancomunados) se regirán, por lo que respecta a su admisibilidad y validez material, por la ley que, en virtud del Reglamento 650/2012, habría sido aplicable a la sucesión del causante si este hubiese fallecido en la fecha de la disposición (art. 24.1). Es decir, en supuestos de conflicto móvil (cambio de

nacionalidad o de residencia habitual del testador antes de fallecer), la posibilidad de testar y la validez sustancial de los testamentos y testamentos mancomunados – instituciones que son diferentes para el legislador comunitario – se rigen por la ley del Estado cuya residencia habitual tenía el testador al tiempo del otorgamiento de la disposición testamentaria (o por la ley del Estado de su nacionalidad en ese momento, en el caso de resultar eficaz entonces una válida elección de ley aplicable) (cfr. arts. 21.2 y 22.1).

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, 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 (art. 24.2).

El apartado 1 será aplicable, según proceda, a la modificación o revocación de las disposiciones “mortis causa” que sean 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 (art. 24.3).

Para garantizar la seguridad jurídica a las personas que deseen planear su sucesión, el Reglamento 650/2012 establece una norma específica en materia de conflicto de leyes respecto de la admisibilidad y la validez material de las disposiciones “mortis causa”. Para garantizar una aplicación uniforme de la norma, el Reglamento enumera los elementos que se deban considerar elementos correspondientes a la validez material. El examen de la validez material de una disposición “mortis causa” puede llevar a la conclusión de que esa disposición “mortis causa” no tiene existencia legal (Cons. 48).

Cuando en el Reglamento 650/2012 se hace referencia a la ley que habría sido aplicable a la sucesión del causante que realizó la disposición “mortis causa” si hubiera fallecido en la fecha en que, según fuera el caso, realizó, modificó o revocó tal disposición, esa referencia se ha de entender como una referencia a la ley del Estado de residencia habitual del causante en esa fecha, o, en caso de haber hecho una elección de ley en virtud del presente Reglamento, a la ley del Estado de su nacionalidad en dicha fecha (Cons. 51) (“ley sucesoria hipotética”).

Es decir, siguiendo a CARRASCOSA GONZALEZ, hay que distinguir:

- La primera solución al conflicto móvil supone que la ley reguladora de la admisibilidad y validez material de los testamentos y de los testamentos mancomunados son cuestiones rígidamente sometidas a la ley que hubiera sido aplicable a la sucesión del causante si este hubiese fallecido en la fecha de la disposición. Si dicha ley considera que no hay posibilidad de testar y/o que el testamento es nulo, así será. El hecho de que la ley de la sucesión considere válido este testamento, no lo salva, pues la ley de la sucesión no rige la validez de ese testamento. El artículo 24 del Reglamento 650/2012 no es una cláusula salvatoria de la validez del testamento, a diferencia del artículo 9.8 del Código Civil.
- Sin perjuicio de la solución anterior (artículo 24.1, el artículo 24.2 del Reglamento 650/2012 indica que el disponente podrá escoger como ley que rija la admisibilidad y validez material de su disposición *mortis causa* aquella que el artículo 22 de dicho Reglamento le permite elegir, en las condiciones que dicho

artículo establece. Esto es, el “causante – disponente” puede redactar una cláusula de elección de ley en favor de su ley nacional de efecto limitado, de modo que la ley nacional del causante regirá, exclusivamente, la posibilidad de testar y la validez de la disposición *mortis causa*. En caso de que el causante haya elegido la ley aplicable a la admisibilidad y validez del testamento, dicha ley elegida también regirá, en su caso, la modificación o revocación de tales disposiciones.

La ley que, en virtud del Reglamento 650/2012, rija la admisibilidad y la validez material de una disposición “mortis causa” y, en relación con los pactos sucesorios, los efectos vinculantes entre las partes, no debe menoscabar los derechos de ninguna persona que, en virtud de la ley aplicable a la sucesión, tenga derecho a la legítima o a cualquier otro derecho del que no puede verse privada por la persona de cuya herencia se trate (Cons. 50). Es decir, conviene tener presente que, aun en el caso de sucesión testamentaria, la ley regula la sucesión “mortis causa” regirá la parte de libre disposición, las legítimas y las demás restricciones a la libertad de disposición mortis causa (artículo 23.1 y 2).

A los efectos de los artículos 24 y 25, se referirán a la validez material los siguientes elementos (art. 26.1):

- La testamentifacción activa o idoneidad del disponente para realizar la disposición mortis causa (el Reglamento 650/2012 alude a la “capacidad” de la persona que dispone “mortis causa” para realizar tal disposición).
- La testamentifacción pasiva o causas específicas que impidan al disponente disponer en favor de determinadas personas o que impidan a una persona recibir bienes sucesorios de aquel. Recordemos que, en derecho común español, el testador no puede disponer de todo o parte de su herencia a favor del notario que autoriza el testamento o del cónyuge, parientes o afines del mismo dentro del cuarto grado, con excepción de los legados de cantidad o de objetos muebles de poca importancia en relación con el caudal hereditario (art. 754 Cc).
- La admisibilidad de la representación a efectos de realizar una disposición “mortis causa”.
- La interpretación de la disposición mortis causa.
- El fraude, la coacción, el error o cualquier otra cuestión relativa al consentimiento o a la voluntad del disponente.

Interpreto con BONOMI y WAUTELET que, a pesar del silencio del legislador comunitario, también se aplicará la ley que regula la admisibilidad y validez material del testamento y del testamento mancomunado a las siguientes materias:

- A la revocabilidad o irrevocabilidad de dichos testamentos, aunque la norma aplicable a la admisibilidad y validez del acto de revocación sea la ley sucesoria hipotética de quien revoca, en el momento en que lo hace (excepción hecha de lo dispuesto en el artículo 26.2 del Reglamento 650/2012).
- A la posibilidad de convertir “ex lege” una disposición “mortis causa” nula en otra válida (por ejemplo, un pacto sucesorio nulo en un testamento válido).
- A la eficacia y validez de las disposiciones testamentarias, a salvo siempre los derechos intangibles reconocidos por la “lex successionis” a favor de

determinadas personas – en particular, los herederos forzosos – (cfr. Considerando 50 y artículo 23 del Reglamento 650/2012).

Estimo igualmente que la admisibilidad y la validez material de los actos de disposición “mortis causa” otorgados por el comisario en ejercicio de su cargo deben decidirse conforme a la ley rectora de la admisibilidad y validez material del testamento otorgado por el “causante-comitente” (cfr. art. 26.1).

En caso de que una persona tenga idoneidad 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 (art. 26.2).

3.2.7 La ley sucesoria y otras leyes: la ley aplicable a la validez material de los pactos sucesorios

Conviene recordar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.1 del Reglamento 650/2012, todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con contraprestación o sin ella, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo es considerado como un pacto sucesorio por el legislador comunitario.

Los pactos sucesorios son contratos excluidos del Reglamento Roma I de 17 de junio de 2008. Su formación, validez y eficacia quedan sometidas a los dictados del Reglamento 650/2012.

Un pacto sucesorio relativo a la sucesión de una sola persona se registrará, 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 Reglamento 650/2012, fuese aplicable a su sucesión si aquella hubiera fallecido en la fecha de conclusión del pacto (art. 25.1) (“ley sucesoria hipotética”).

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 Reglamento 650/2012, 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 registrará 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 (art. 25.2).

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 (art. 25.3).

Los pactos sucesorios son un tipo de disposición “mortis causa” cuya admisibilidad y aceptación varían de un Estado miembro a otro. Con el fin de facilitar que los derechos sucesorios adquiridos como consecuencia de un pacto sucesorio sean aceptados en los Estados miembros, el Reglamento determina qué ley ha de regir la admisibilidad de

esos pactos, su validez material y sus efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución (Cons. 49).

Para garantizar la seguridad jurídica a las personas que deseen planear su sucesión, el Reglamento establece una norma específica en materia de conflicto de leyes respecto de la admisibilidad y la validez material de las disposiciones mortis causa. Para garantizar una aplicación uniforme de esa norma, el Reglamento enumera los elementos que se deban considerar elementos correspondientes a la validez material. El examen de la validez material de una disposición “mortis causa” puede llevar a la conclusión de que esa disposición “mortis causa” no tiene existencia legal (Cons. 48).

Cuando en el Reglamento 650/2012 se hace referencia a la ley que habría sido aplicable a la sucesión del causante que realizó la disposición “mortis causa” si hubiera fallecido en la fecha en que, según fuera el caso, realizó, modificó o revocó tal disposición, esa referencia se ha de entender como una referencia a la ley del Estado de residencia habitual del causante en esa fecha, o, en caso de haber hecho una elección de ley en virtud del presente Reglamento, a la ley del Estado de su nacionalidad en dicha fecha (Cons. 51).

A los efectos de los artículos 24 y 25, se referirán a la validez material los siguientes elementos (art. 26.1):

- La aptitud del disponente para realizar la disposición “mortis causa” (el Reglamento habla de capacidad de la persona que dispone “mortis causa” para realizar tal disposición).
- Las causas específicas que impidan al disponente disponer en favor de determinadas personas o que impidan a una persona recibir bienes sucesorios de aquel.
- La admisibilidad de la representación a efectos de realizar una disposición “mortis causa”.
- La interpretación de la disposición “mortis causa”.
- El fraude, la coacción, el error o cualquier otra cuestión relativa al consentimiento o a la voluntad del disponente.

En caso de que una persona tenga aptitud 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 aptitud para modificar o revocar dicha disposición (art. 26.2).

La ley que, en virtud del Reglamento 650/2012, rija la admisibilidad y la validez material de una disposición “mortis causa” y, en relación con los pactos sucesorios, los efectos vinculantes entre las partes, no debe menoscabar los derechos de ninguna persona que, en virtud de la ley aplicable a la sucesión, tenga derecho a la legítima o a cualquier otro derecho del que no puede verse privada por la persona de cuya herencia se trate (Cons. 50). Es decir, incluso en el supuesto de sucesión paccionada, la que regula la sucesión “mortis causa” regirá la totalidad de la sucesión y, en particular, la parte de libre disposición, las legítimas y las demás restricciones a la libertad de disposición mortis causa (artículo 23.1 y 2).

3.2.8 La ley sucesoria y otras leyes: la ley aplicable a la validez formal de los testamentos, pactos sucesorios y otras disposiciones “mortis causa”

En cuanto a la forma de las disposiciones testamentarias, escritas o verbales (no de los pactos sucesorios), se aplica en España – para fallecimientos posteriores al día 10 de junio de 1988 - el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, sobre conflictos de leyes en esta materia. Sus normas poseen eficacia “*erga omnes*”, es decir, deben aplicarse con independencia de toda condición de reciprocidad y aunque la nacionalidad de los interesados o la ley declarada competente no sean las de un Estado contratante (art. 6). Su artículo 8 indica que dicho convenio se aplica sólo a los testamentos otorgados por causantes fallecidos después de la entrada en vigor del mismo – se aplica incluso a las disposiciones testamentarias otorgadas antes de la entrada en vigor del Convenio, ya que España no formuló la reserva prevista en su artículo 13 -.

Tampoco formuló nuestro país reserva alguna en relación con lo dispuesto en el artículo 12 del Convenio, por lo que el mismo es aplicable también a la validez formal de las disposiciones testamentarias de contenido no sucesorio (por ejemplo, las que contienen un reconocimiento de filiación, el nombramiento de un tutor o la constitución de una fundación).

Sustituye a las previsiones del artículo 11 Cc (RDGRN de 6 de marzo de 1997). No define el convenio lo que deba entenderse por cuestiones de forma, pero resuelve algunos problemas de calificación típicos cuando indica que es aplicable al testamento mancomunado (art. 4) o a las prescripciones que se refieren a la edad, nacionalidad u otras circunstancias personales del testador, así como a las circunstancias que deban reunir los testigos requeridos para la validez de una disposición testamentaria. El Convenio de La Haya está inspirado en dos principios: el principio del “*favor testamentii*” y el principio de tratamiento uniforme de la sucesión.

En cuanto al primero, se busca favorecer la validez formal del testamento mediante el recurso a un amplio catálogo de conexiones alternativas. El testamento será válido si es otorgado conforme a cualquiera de las ocho leyes internas (con exclusión del reenvío) siguientes: ley del lugar de otorgamiento, nacionalidad, domicilio o residencia habitual del testador en el momento del otorgamiento o en el momento del fallecimiento y, tratándose de bienes inmuebles, ley del lugar de situación de los mismos (art. 1).

En el caso de Estados plurilegislativos: i) las conexiones territoriales designan directamente la unidad territorial dotada de derecho propio y ii) la ley nacional se precisará a partir de las reglas sobre conflictos internos del país en cuestión (la vecindad civil en el caso de España) o, en su defecto, sobre la base de la ley más estrechamente vinculada dentro del Estado del que es nacional el testador (art. 1.2).

Cualquiera de estas leyes será también aplicable a las disposiciones por las que se revoque una disposición testamentaria anterior (art. 2); es más, conforme al artículo 2.II la revocación también será válida si así lo dispone la ley del lugar en que el testador otorgó la disposición ahora revocada o las leyes de su nacionalidad, domicilio o residencia en el momento de otorgar la disposición revocada.

En España, también será válido el testamento otorgado conforme a la ley del Estado del que depende la autoridad que lo autoriza (“*auctor regit actum*”), porque el Convenio de

La Haya no se opone a normas de los Estados contratantes que reconozcan disposiciones testamentarias hechas en forma adecuada a una ley no prevista en el convenio (art.3) – cfr. arts. 11.3, 734, 735 y 736 Cc -. Así por ejemplo, se ha admitido tradicionalmente en nuestro país la protocolización de testamentos ológrafos adverbados ante autoridades extranjeras, conforme a la ley de éstas.

El testamento sólo será nulo si incumple las exigencias de forma de todas las leyes eventualmente competentes. No obstante, los Estados parte pueden descartar la aplicación de una ley competente si es manifiestamente incompatible con su orden público (art. 7) y puede no reconocer la validez de un testamento otorgado en el extranjero cuando concurren cumulativamente estas circunstancias:

- Que la disposición testamentaria sólo sea válida conforme a la ley del lugar donde se otorgó.
- Que el testador tenga la nacionalidad, el domicilio o la residencia habitual en el Estado que presente la reserva.
- Y que el testador haya fallecido en un Estado distinto a aquél en que se otorgó el testamento.

España no ha hecho uso de esta reserva.

A la vista de las consideraciones anteriores, es posible reconocer la validez de un testamento ológrafo otorgado en España por extranjero en contra de su ley nacional (SAT Palma Mallorca 21 mayo 1985) y hoy no es aplicable la prohibición de que los españoles de derecho común otorguen en el extranjero testamento mancomunado de acuerdo con la ley local (cfr. RDGRN 28 octubre 1894 y STS 28 mayo 1912, que admitieron como válido el testamento mancomunado otorgado en España conforme a la ley nacional de los disponentes, en contra de lo dispuesto en los artículos 669 y 733 Cc).

El principio de tratamiento uniforme de la sucesión implica que el testamento será formalmente válido o nulo en todos los países parte del convenio, cualquiera que sea el tribunal que conozca del mismo.

En los supuestos de testamentos otorgados por nacionales extranjeros ante notario español, habrá que ajustarse (en lo que al procedimiento se refiere) al Reglamento Notarial (cfr. art. 3 LEC y RDGRN 18 enero 2005). En particular, en lo referente a la identificación y determinación de la nacionalidad del testador (art. 161 RN y art. 6 Real Decreto 304/2014) y a la traducción del testamento (art. 150 RN).

Por lo que se refiere a la validez formal de los pactos sucesorios u otras disposiciones “mortis causa” no incluidas en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, se aplicará lo dispuesto en el artículo 27.1 del Reglamento 650/2012, que establece que los realizados por escrito serán válidos en cuanto a su forma si ésta responde a la ley:

- Del Estado en que se realizó la disposición o se celebró el pacto sucesorio.
- 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.

- 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.
- 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 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.

El apartado 1 del artículo 27 del Reglamento 650/2012 será aplicable asimismo a las disposiciones “mortis causa” que modifiquen o revoquen 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 (art. 27.2).

A los efectos del artículo 27 del Reglamento 650/2012, 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” (art. 27.3).

El Reglamento 650/2012 regula la validez formal de todas las disposiciones “mortis causa” consignadas por escrito a tenor de normas conformes a las disposiciones del Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias. Al determinar si una disposición “mortis causa” concreta es formalmente válida en virtud del Reglamento, la autoridad competente no debe tomar en consideración la creación fraudulenta de un elemento internacional con miras a eludir las normas sobre validez formal (Cons. 52).

A efectos del Reglamento 650/2012, se considera que toda disposición jurídica que limite las formas permitidas de disposición “mortis causa” por determinadas circunstancias personales del disponente como, por ejemplo, su edad, se refiere a cuestiones formales. Esto no se ha de interpretar en el sentido de que la ley aplicable a la validez formal de una disposición “mortis causa” en virtud del Reglamento debe determinar si un menor tiene capacidad o no para efectuar disposiciones mortis causa (“testamentifacción activa”, sometida a la ley que regula la validez sustancial del testamento). Esa ley solo debe determinar si una circunstancia personal como, por ejemplo, la minoría de edad, debe impedir que una persona efectúe una disposición “mortis causa” de una determinada manera (Cons. 53).

3.2.9 Ley aplicable a las donaciones “inter vivos” y a la reversión de los bienes donados

El artículo 1.2.g) del Reglamento 650/2012 excluye del ámbito de aplicación de dicho texto los bienes, derechos y acciones creados o transmitidos por título distinto de la sucesión, por ejemplo, mediante liberalidades.

Las donaciones con elementos transfronterizos (así como su eventual reversión) están sujetas, en los países miembros de la Unión Europea, al Reglamento de Roma I. En consecuencia, en defecto de elección de ley por las partes, las donaciones mobiliarias están regidas por la ley de la residencia habitual del donante (en tanto deudor de la prestación característica del contrato) (cfr. artículo 4.2 del Reglamento de Roma I) y las donaciones inmobiliarias, por la ley del país de situación del inmueble donado (cfr. artículo 4.1.c del citado Reglamento). En todo caso, la cláusula de excepción del artículo 4.3 del Reglamento de Roma I puede conducir a un resultado diferente si el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país.

El Reglamento de Roma I excluye expresamente de su ámbito de aplicación las donaciones derivadas de relaciones de familia (regidas por el derecho de familia) y las derivadas del régimen matrimonial (sometidas a la ley de los efectos del matrimonio), calificaciones estas últimas que no son siempre fáciles de realizar.

Sea cual fuere la ley aplicable a las donaciones con elementos transfronterizos (que se aplicará igualmente al régimen de su reversión), corresponde a la “lex successionis” determinar la imputabilidad de una liberalidad *inter vivos* a la cuota disponible o a la cuota legitimaria, así como su eventual sujeción a una acción de reducción o ineficacia por inoficiosidad (cfr. artículos 1.2.g y 23.2.i del Reglamento 650/2012). Debe ser la ley que el Reglamento 650/2012 considere como la ley aplicable a la sucesión la que determine si las liberalidades o cualquier otra forma de disposición *inter vivos* que tengan por efecto la adquisición de un derecho real con anterioridad al fallecimiento deben ser reintegrados o tenerse en cuenta a los efectos del cálculo de las cuotas hereditarias de los beneficiarios según la ley aplicable a la sucesión (Cons. 14).

Observan FERNANDEZ ROZAS y SANCHEZ LORENZO que, en la práctica española, se ha llegado a admitir una suerte de *professio iuris* tácita, al aplicar la ley española a la colación de donaciones efectuadas ante notario español, cuando así se infería de la voluntad del disponente en contradicción con el presunto régimen de su ley nacional rectora de la sucesión (*Sent. Aud. Prov. de las Palmas (sección 4ª) núm. 48/2012, de 6 de febrero*). Recuerdan dichos autores que esta solución no tiene cabida ni en el derecho español ni en el Reglamento 650/2012, si bien la base fundamental de la aplicación de la ley española *in casu* fue la falta de acreditación suficiente del derecho extranjero

3.2.10 El registro de actos de última voluntad

No regula el Reglamento 650/2012 el registro de actos de última voluntad, si bien en los trabajos previos a su publicación se contempló dicha regulación como una de las cuestiones más relevantes y de mayor trascendencia práctica. Y es que en el seno de la Unión Europea hay Estados miembros que cuentan con tal registro (por ejemplo, Bélgica, Chipre, España, Estonia, Francia, Holanda, Italia, Lituania, Luxemburgo y

Portugal) y otros Estados miembros que carecen del mismo (Dinamarca, Reino Unido, Polonia y Suecia).

Rige en España – desde el día 29 de septiembre de 1985 – el Convenio de Basilea de 16 de mayo de 1972, adoptado por el Pleno del Consejo de Europa y relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, que no se verá afectado por la entrada en vigor del Reglamento 650/2012.

En virtud de este convenio, los Estados se obligan a establecer un sistema de inscripción de testamentos destinado a facilitar después del fallecimiento del testador el descubrimiento de su testamento (art. 1). Para ello, cada Estado debe crear o designar uno o varios organismos, encargados de registrar las disposiciones testamentarias, así como de recibir y transmitir la información (arts. 2 y 3).

Este organismo será en España el Registro General de Actos de Última Voluntad (cfr. Anexo II del Reglamento Notarial y Resolución de 13 de enero de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se determinan los requisitos y condiciones para tramitar por vía telemática las solicitudes de los certificados de últimas voluntades y contratos de seguros de cobertura de fallecimiento y se establecen modificaciones en el modelo 790 de autoliquidación y de solicitud e instrucciones, para las solicitudes presenciales y por correo de los certificados de actos de última voluntad y contratos de seguros de cobertura de fallecimiento).

Conforme a lo dispuesto en el artículo 8 Cc, corresponde a la ley del Estado del que depende el registro de testamentos determinar i) los actos y testamentos susceptibles de inscripción en el mismo y ii) los efectos de dicha inscripción.

3.2.11 Ambito de la ley sucesoria

Conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento 650/2012, la ley determinada en virtud de los artículos anteriores regirá la totalidad de la sucesión. Dicha ley regirá, en particular:

- Las causas, el momento y el lugar de apertura de la sucesión. No obstante, la determinación de cuándo se produce el fallecimiento y la extinción de la personalidad del causante, así como el régimen de la declaración de fallecimiento son cuestiones excluidas de la regulación del Reglamento 650/2012 (art. 1.2.a y 1.2.c). Son materias no reguladas por la ley rectora de la sucesión que, en el derecho internacional privado español, quedan sometidas en general al imperio de la ley nacional (art. 9.1 Cc) (sin perjuicio de la posible aplicación de otras normas, como la “lex fori” o la “lex rei sitae”).
- 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 supérstite. La ley aplicable a la sucesión debe determinar quiénes son los beneficiarios en una sucesión determinada. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos, el término «beneficiarios» comprende a los herederos y legatarios, así como a los legitimarios, aunque, por ejemplo, la posición jurídica de los legatarios no sea la misma en todos los sistemas jurídicos. En algunos ordenamientos jurídicos el legatario puede recibir una participación directa en la

herencia, mientras que en otros sistemas jurídicos el legatario solo adquiere un derecho de reclamación contra los herederos (Cons. 47). La posición sucesoria del cónyuge superviviente se determina con arreglo a la ley que rige la sucesión. Distingue el Reglamento 650/2012 entre i) los derechos que corresponden al cónyuge viudo en la liquidación del disuelto régimen matrimonial (materia excluida de la regulación del Reglamento 650/2012 y sometida, en derecho internacional privado español, al imperio de la ley que rige los efectos del matrimonio) y ii) los derechos sucesorios del cónyuge superviviente. Las relaciones de parentesco con el causante de los llamados a la herencia son cuestiones previas no reguladas por el Reglamento 650/2012 (art. 1.2.a). La filiación queda sometida, en derecho internacional privado español, al imperio de la norma designada por el artículo 9.4 y 9.5 del Código Civil; las relaciones de parentesco que resulten de decisiones públicas extranjeras deben acreditarse a través de su reconocimiento (normalmente, de carácter incidental).

- La capacidad para suceder. La adquisición de la personalidad jurídica y de la capacidad de obrar de la persona no son materias reguladas por el Reglamento 650/2012 (art. 1.2.b) sino por las normas de conflicto nacionales de cada Estado. Según el derecho internacional privado español, ambos aspectos quedan sometidos a la ley nacional de la persona física o jurídica (art. 9.1 y art. 9.11 Cc). Sin embargo, la capacidad para suceder o precisión de qué sujetos (nacidos, no nacidos, personas jurídicas, entes sin personalidad, menores, incapacitados, confesor o médico del causante, notario, etc.) pueden suceder es una cuestión indudablemente sometida a la ley rectora de la sucesión.
- La desheredación y la incapacidad de suceder por causa de indignidad.
- 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. La existencia o inexistencia de la herencia yacente (con sus caracteres y régimen jurídico), la posesión y adquisición de la propiedad de los bienes de la herencia, la acción de petición de herencia o la transmisión del “ius delationis”, por poner algunos ejemplos, son aspectos que se rigen por la “lex successionis” (del primer causante, el supuesto del derecho de transmisión).
- 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, a cuyo estudio nos remitimos.
- La responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia. La ley que rijan la obligación indicará, no obstante, si ésta es transmisible o intransmisible al fallecimiento del deudor.
- 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. Precisa CARRASCOSA GONZALEZ que este último inciso comprende las denominadas “Family Provisions”, propias del derecho inglés, que pueden ser definidas como obligaciones morales del causante y cuyo pago debe afrontar la herencia del mismo.
- La obligación de reintegrar o computar las donaciones o liberalidades, adelantos o legados a fin de determinar las cuotas sucesorias de los distintos beneficiarios. Subraya CARRASCOSA GONZALEZ que esta solución adoptada por el Reglamento 650/2012 ha determinado, en gran medida, que el Reino Unido e

Irlanda decidieran no ejercer su derecho de “Opt-in” y permanecieran al margen del citado texto comunitario: dichos países no han querido exponer el muy relevante importe que las organizaciones sin ánimo de lucro (“charities”) reciben en virtud de donaciones y testamentos a acciones de recuperación o reclamación de los legitimarios – recordemos que la legítima es una institución desconocida en los países anglosajones -.

- Y la partición de la herencia. La “lex successionis” rige cuestiones tales como la existencia, caracteres, administración y extinción de la comunidad hereditaria, las operaciones particionales y la legitimación para proceder a una partición judicial. No obstante, en este último supuesto, se aplicará la “lex fori” en cuanto a las normas del procedimiento particional.

3.2.12 La “adaptación” de los derechos reales: el “trust” de carácter sucesorio.

a) La adaptación de los derechos reales

El Reglamento 650/2012 no regula la naturaleza de los derechos reales (art. 1.2.k). Es una materia sometida a las normas de producción interna. En derecho internacional privado español se aplica la milenaria regla de conflicto “lex rei sitae”. La posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen (“lex rei sitae”); la misma ley será aplicable a los bienes muebles (art. 10.1 Cc).

La regla “lex rei sitae” se justifica por i) la facilidad de precisión de la ley aplicable, ii) por la previsibilidad de la ley aplicable (que lleva consigo una reducción de costes), iii) por la armonía internacional de soluciones (es el criterio adoptado en la mayoría de las legislaciones) y iv) porque permite el control estatal de las operaciones económicas sobre bienes situados en su territorio.

Sin embargo, las relaciones de la regla “lex rei sitae” con otras normas de conflicto que determinan la ley aplicable a un patrimonio (herencia, comunidad conyugal...) son complejas. Citaré tan sólo algunas tesis que se han mantenido para tratar de coordinar ambas reglas: i) prevalencia de la “lex rei sitae” (todos los aspectos reales de los bienes integrados en un patrimonio se rigen, exclusivamente, por la ley del país donde cada bien está situado), ii) prevalencia total de la “lex patrimonii” (la “lex rei sitae” es una regla general, aplicable a los bienes “uti singuli”, que cede ante la regla particular de los bienes integrados en un patrimonio - “universitas rerum” - regido por una ley diferente) y iii) aplicación distributiva o cumulativa de las leyes implicadas (por ejemplo, el título de adquisición se rige por la “lex patrimonii”, pero el modo de adquisición se somete a la “lex rei sitae”)...

El lugar de situación de los bienes de la herencia tiene relevancia, en el Reglamento 650/2012, tanto en sede de competencia judicial internacional como en materia de ley aplicable a la sucesión “mortis causa”.

En cuanto a la competencia judicial internacional, el lugar de situación de los bienes de la herencia es i) un foro subsidiario de competencia judicial internacional (universal o particular), ii) un foro “non conveniens” (únicamente a instancia de parte) y iii) un foro para la adopción de medidas cautelares; además, la situación de un solo bien inmueble de la herencia en territorio español continuará constituyendo, al menos para las para las

autoridades españolas no judiciales, un foro de competencia judicial internacional en materia de jurisdicción voluntaria, respecto de todos los bienes de la herencia.

En materia de ley aplicable a la sucesión “mortis causa”, la ley del lugar de situación de los bienes puede tener relevancia i) respecto de la transmisión de ciertos bienes inmuebles, empresas o categorías especiales de bienes, ii) como criterio de conexión en cuanto a la validez formal de los pactos sucesorios y demás disposiciones “mortis causa” concluidos por escrito y no incluidos en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 y iii), también, en relación con la adquisición de bienes hereditarios vacantes por el Estado.

Pero, con carácter general, el Reglamento 650/2012 somete la creación o la transmisión mediante sucesión “mortis causa” de un derecho sobre bienes muebles e inmuebles no a la ley del país de situación del bien sino a la ley aplicable a la sucesión.

En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento 650/2012, la ley rectora de la sucesión regulará la totalidad de la misma. Dicha ley regirá, en particular 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.

La ley determinada como aplicable a la sucesión debe regir la sucesión desde la apertura de la misma hasta la transmisión a los beneficiarios de la propiedad de los bienes y derechos que integren la herencia tal como establece esa ley (Cons. 42).

Pero una cosa es determinar cuándo se entiende producida la transmisión o la adquisición de la propiedad de los bienes hereditarios o de los derechos reales constituidos sobre los mismos (cuestión pacíficamente sometida al imperio de la ley rectora de la sucesión) y otra diferente es configurar el dominio y los derechos reales de tales bienes en forma diversa a como lo hace la legislación del Estado en que dichos bienes se encuentran. Esta última cuestión podría, en principio, seguir sometida al imperio de la “lex rei sitae”.

Sin embargo, no ha sido ésta la decisión del legislador comunitario. El Reglamento respeta la creación de un derecho sobre bienes muebles e inmuebles tal como prevea la ley aplicable a la sucesión (Cons. 15). Esta solución obligará, en ciertos casos, a una actividad de adaptación de los derechos reales.

En derecho internacional privado se habla de adaptación como solución al problema que se plantea cuando varios aspectos de una misma situación privada internacional o diversas situaciones privadas internacionales conexas resultan sujetos, por efecto de las normas de conflicto del país cuyos tribunales conocen del asunto, a leyes estatales distintas. En estos casos, puede surgir un desajuste entre los contenidos de los diferentes derechos aplicables, lo que puede dar lugar a resultados injustos, incompatibles o incoherentes. Esta situación ha sido gráficamente ilustrada por W. WENGLER con su famosa metáfora de la bicicleta: el juez español es como un mecánico que debe ensamblar las diferentes partes de una bicicleta que han sido fabricadas en países distintos y que, precisamente por esa razón, pueden no encajar perfectamente, de modo que la bicicleta no funciona como debería.

En sede de sucesiones “mortis causa” con elementos internacionales, tradicionalmente se ha considerado necesaria la adaptación para coordinar i) la ley rectora de la sucesión y la “lex rei sitae”, ii) las disposiciones “mortis causa” del causante no otorgadas conforme a la ley material rectora de la sucesión, iii) la obligatoria designación de administradores de la herencia conforme a la “lex fori” y iv) la sucesión “mortis causa” deferida al cónyuge viudo y la ley rectora de los efectos matrimoniales. Nos interesa ahora la adaptación de los derechos reales.

Y es que la aplicación de la ley rectora de la sucesión a la transmisión “mortis causa” de los bienes y derechos que integran la herencia plantea problemas en relación con el número limitado (“*numerus clausus*”) de derechos reales reconocidos en el ordenamiento jurídico de algunos Estados miembros o con su diferente configuración.

La solución ofrecida por el Reglamento 650/2012 es doble y cumulativa: i) la primera, lo hemos visto ya, es aplicación de una sola ley de conflicto: la ley rectora de la sucesión (aun cuando se trate de la ley de un Estado no miembro); ii) la segunda, es la obligación que se impone, en caso necesario y en la medida de lo posible, sólo a los Estados miembros, de adaptar (“convertir” o “sustituir”, para algunos autores) los derechos reales extranjeros desconocidos.

En efecto, 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 (Cons.15).

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 Reglamento prevé la adaptación de un derecho real desconocido al derecho real equivalente más cercano del ordenamiento 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 ordenamiento 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 (Cons. 16).

En conclusión, 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 ordenamiento de ese Estado, teniendo en cuenta los objetivos y los intereses que aquel derecho real persiga y los efectos inherentes al mismo (art. 31).

La conversión o adaptación del derecho real sólo se realizará en caso necesario y en la medida de lo posible. Debe buscarse, en el ordenamiento jurídico del Estado miembro de situación del bien, otro derecho real que desarrolle la misma función jurídica que el derecho real desconocido.

Esta adaptación o conversión corresponde hacerla a las autoridades competentes de los Estados miembros, pero siempre en el ámbito de sus respectivas competencias objetivas o funcionales. La Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil ha introducido en nuestro ordenamiento las siguientes normas para facilitar esta “adaptación internacional”:

- Si una resolución contiene una medida que es desconocida en el ordenamiento jurídico español, se adaptará – con ocasión de su reconocimiento - a una medida conocida que tenga efectos equivalentes y persiga una finalidad e intereses similares, si bien tal adaptación no tendrá más efectos que los dispuestos en el derecho del Estado de origen. Cualquiera de las partes podrá impugnar la adaptación de la medida (art. 44.4).
- Los notarios y funcionarios públicos españoles, cuando sea necesario para la correcta ejecución de documentos públicos expedidos o autorizados por autoridades extranjeras, podrán adecuar al ordenamiento español las instituciones jurídicas desconocidas en España, sustituyéndolas por otra u otras que tengan en nuestra legislación efectos equivalentes y persigan finalidades e intereses similares. Cualquier interesado podrá impugnar la adecuación efectuada directamente ante un órgano jurisdiccional (art. 57). A mi juicio, hubiera sido preferible no limitar esta adaptación al supuesto de ejecución en España de documentos públicos expedidos o autorizados por autoridades extranjeras sino haberla extendido también a los supuestos en que se pretendiera hacer valer la eficacia probatoria de dichos títulos; asimismo, considero que hubiera sido más respetuoso con la función notarial haber exigido el previo consentimiento de los otorgantes antes de llevar a cabo esta adaptación notarial (por ejemplo, se podría haber previsto la denegación del notario a prestar su ministerio en el supuesto de que los otorgantes no estuvieran de acuerdo con la adaptación propuesta por aquél).
- Cuando la resolución o el documento público extranjero ordene medidas o incorpore derechos que resulten desconocidos en derecho español, el registrador procederá a su adaptación, en lo posible, a una medida o derecho previstos o conocidos en el ordenamiento jurídico español que tengan efectos equivalentes y persigan una finalidad e intereses similares, si bien tal adaptación no tendrá más efectos que los dispuestos en el derecho del Estado de origen. Antes de la inscripción, el registrador comunicará al titular del derecho o medida de que se trate la adaptación a realizar. Cualquier interesado podrá impugnar la adaptación directamente ante un órgano jurisdiccional (art. 61). No estamos ante un modelo o minuta del asiento registral a practicar en el registro español sino ante la conversión de la naturaleza jurídica del derecho que será objeto de la publicidad registral; por esta razón, estimo que hubiera sido más respetuosa con la función registral la indicación, en la eventual nota de calificación desfavorable, de las medidas o derechos previstos o conocidos en el ordenamiento jurídico español con una finalidad análoga o similar a la del derecho o medida cuya constancia registral hubiera sido rechazada por el registrador.

Conviene subrayar que, a pesar del carácter “erga omnes” del Reglamento 650/2012 en materia de conflictos de leyes – es decir, se aplicará la ley estatal designada por cualquiera de las normas de conflicto previstas en texto legislativo, aun cuando se trate

de un Estado no miembro -, la obligación de adaptar los derechos reales extranjeros desconocidos a otras figuras conocidas en el Estado de recepción se impone tan sólo a los Estados miembros de la Unión Europea (exclusión hecha, claro está, de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido). El respeto a la soberanía de los Estados no participantes exige esta híbrida solución.

Si no es posible encontrar un derecho real en la legislación del Estado miembro de situación del bien, que resulte equivalente desde el punto de vista funcional al derecho real desconocido, el Estado miembro de situación del bien no está obligado a dar efectos ni a reconocer como válido y existente el derecho real desconocido.

No obstante, la adaptación de derechos reales desconocidos explícitamente contemplada en el Reglamento 650/2012 no debe excluir otras formas de adaptación en el contexto de la aplicación del presente Reglamento (Cons. 17) – por ejemplo, las previstas en la legislación interna de los Estados miembros o en los convenios bilaterales o multilaterales que conserven su vigencia tras la entrada en vigor del Reglamento 650/2012 -.

Cuando se trate de instituciones o derechos reales sometidos a la “lex successionis” y no desconocidos por nuestro ordenamiento nacional, sólo el orden público internacional español puede establecer excepciones a la total e íntegra “importación” de aquellos conforme a la ley rectora de la sucesión “mortis causa”.

No se activará el orden público internacional español por el solo hecho de que una institución sucesoria se regule en la ley extranjera de modo diferente a como se regula en derecho español. La contrariedad de la aplicación del derecho extranjero con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico español debe ser una contrariedad o incompatibilidad manifiesta; es decir, no debe haber dudas de tal contrariedad. En caso de duda, la ley extranjera debe aplicarse.

Se activará el orden público internacional español, por ejemplo, i) cuando el derecho real no aparezca claramente determinado, ii) cuando tales derechos sobre los bienes hereditarios no respeten los caracteres de inmediatividad y eficacia “erga omnes” que los derechos reales tienen en nuestro ordenamiento, ii) cuando no conste expresamente la existencia y determinación de la causa de constitución del derecho real o iv) cuando se impida de modo absoluto la libre circulación de los bienes (por ejemplo, con prohibiciones perpetuas de enajenar de enajenar o mediante vinculaciones también de carácter permanente).

Especial referencia quiero hacer al usufructo viudal. Conocido el derecho real de usufructo por el ordenamiento español, sólo plantearía problemas la adaptación de un usufructo viudal, sometido al imperio de la ley extranjera rectora de la sucesión, si la aplicación de la norma extranjera fuera contraria al orden público internacional español. Ningún obstáculo plantearía, por ejemplo, la “importación” del usufructo viudal regido por un derecho sucesorio extranjero i) que faculte al viudo para enajenar los bienes en caso de necesidad, ii) que exija el cumplimiento de unos previos requisitos para adquirir el mismo (como la prestación de fianza o inventario en determinado plazo) o iii) que se extinga por reiteración de nupcias o por convivencia marital.

Conviene recordar que, no siendo de aplicación en ningún caso el principio de salvaguarda del orden público en los conflictos de leyes interregionales (art. 16 Cc), ningún obstáculo se opone a la inscripción en cualquier Registro de la Propiedad situado en España de un usufructo de viudedad sometido al imperio de una ley civil, especial o común, diferente de la vigente en el territorio en que se sitúa el bien inmueble que forma parte del caudal hereditario.

b) El “trust” de carácter sucesorio

El “trust” anglosajón es una relación jurídica creada por acto “inter vivos” (“trust deed”) o “mortis causa” (“will”) por una persona, constituyente del “trust” (“settlor”), mediante la colocación de bienes o activos bajo el control de otra persona (“trustee”) en interés de un beneficiario (“beneficiary” o “cestuis que trust”) o con un fin determinado. No siempre implica la existencia de tres personas diferentes: el “settlor” puede nombrarse a sí mismo como “trustee” o como beneficiario y pueden existir varios “trustees” o beneficiarios.

Para que exista válidamente un “trust” es necesario que concurren los tres siguientes elementos:

- Que el testador o constituyente tenga voluntad expresa de crearlo.
- Que se designe claramente a los beneficiarios (salvo que se trate de un “charitable trust”).
- Que se identifiquen los bienes que constituyen su objeto, que deben constituir un patrimonio separado para el fiduciario.

El “trust” carece de personalidad jurídica. Para su creación no se requiere formalidad especial alguna.

Dos notas separan al “trust” del negocio fiduciario: i) los bienes constituyen un patrimonio separado del “trustee” y ii) el beneficiario tiene acción real frente al “trustee” y terceros adquirentes para la restitución del bien.

El “trust” – que puede ser voluntario o legal - es un instrumento jurídico extraordinariamente versátil. Puede ser utilizado para blindar un patrimonio frente a los acreedores del fundador y del administrador, para constituir fondos de inversión, para administrar los bienes de los cónyuges, para la administración de bienes complejos, para servir de institución de caridad...

Sólo nos interesa ahora el “trust” sucesorio, es decir, el creado para organizar el destino de los bienes del causante cuando éste fallezca. Existen varios tipos de “trust” sucesorios. Los dos más relevantes son:

- El “trust” testamentario. El causante (“trust settlor”) constituye en vida un “trust” revocable, cuyos beneficiarios pueden ser determinados por aquél hasta el momento de su fallecimiento, por el que se conceden al “trustee” ciertas facultades de administración en relación con ciertos bienes del causante. En este supuesto, el “trust” es un acto “mortis causa” análogo, en cierta medida al testamento.

- El “trust for sale”, que se crea “ex lege” en el supuesto de una sucesión “mortis causa” intestada. El “trustee” o “administrator” es un administrador fiduciario cuyas funciones son conservar los bienes hereditarios, liquidar las deudas, pagar los impuestos y repartir el activo sobrante entre los herederos del causante. Las funciones del “administrador trustee” quedan fijadas en un documento judicial denominado “Grant of Letters of Administration”.

Por tanto, la herencia no se transmite directamente a los herederos como ocurre en los sistemas europeos continentales sino al “Personal Representative” (“Administrador” o “Executor”), una vez obtenido su título sucesorio de la autoridad judicial competente (“Grant of Probate”, “Grant of Letters of Administration”). El “trustee” es propietario de los bienes objeto del “trust” (aun cuando no adquiere derecho alguno a los frutos o intereses); dichos bienes constituyen un patrimonio separado del resto de los bienes y derechos pertenecientes al “trustee”. Sólo una vez liquidadas las deudas y cargas de la herencia, el “executor” o “administrator” transmitirá la propiedad de los bienes al heredero o legatario.

Por lo que se refiere a la ley aplicable, no existen en DIP español normas específicas para determinar la ley aplicable al “trust” anglosajón. España no es parte del Convenio de La Haya de 1 de julio de 1985. Este convenio sí está en vigor para otros países de “Civil Law”, como Italia y Países Bajos. Por ello, la cuestión debe resolverse acudiendo a diferentes criterios, en función del tipo de “trust” de que se trate.

El “trust” sucesorio organiza una sucesión “mortis causa”. A través de la calificación por la función, se ha entendido que cabía reconocer la admisibilidad de dicho “trust” como disposición “mortis causa” del causante (siempre que hubiera sido válidamente constituido conforme a lo dispuesto en el artículo 9.8 Cc y con pleno respeto a las legítimas reconocidas por la ley rectora de la sucesión).

El Considerando 13 del Reglamento 650/2012 aclara que, aun cuando este texto no regula creación, administración y disolución del “trust” (cfr. art. 1.2.j) en el supuesto 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 a dicho texto normativo – regulará la cesión de los bienes y la determinación de los beneficiarios (no los beneficiarios del “trust” sino los herederos o legatarios del causante, determinados conforme a la ley rectora de la sucesión).

Es decir, la “lex successionis” regula dos importante cuestiones:

- La posibilidad del causante de transferir los bienes a un “trust”, ya sea un “trust” previamente existente o ya sea un “trust” creado por el mismo causante.
- Y la determinación de quiénes son los herederos y legatarios del causante y las cuotas (legitimarias o no legitimarias) que les corresponden.

Por el contrario, la creación, existencia, validez, reconocimiento y efectos legales del “trust” – incluso cuando tenga carácter sucesorio – son cuestiones expresamente excluidas de la regulación proporcionada por el Reglamento 650/2012 (art. 1.2.j).

Se trata de un régimen análogo al previsto para las sociedades o fundaciones a las que se transfieren, por testamento, bienes del causante. La posibilidad de transferir bienes

“mortis causa” a una sociedad o a una fundación se rige por la “lex successionis”, pero la existencia, la creación y la validez de la sociedad o de la fundación se rigen por el derecho internacional privado de cada país (en España, por el artículo 9.11 Cc).

Ocurre que el derecho internacional privado español carece de una norma de conflicto que determine la ley aplicable al “trust”. La jurisprudencia tampoco proporciona criterios claros. La doctrina mayoritaria se inclina por someter la creación y la regulación intrínseca del “trust” a la ley material estatal elegida por el fundador, salvo que el “trust” presente vínculos más estrechos con otro Estado (en cuyo caso se aplicará la ley de este último). Por el contrario, la STS de 30 de abril de 2008 (“trust” sucesorio instituido por causante de Arizona) no consideró posible la transmisión “mortis causa” a favor del “trust” porque la ley de Arizona no fue probada en el proceso desarrollado en España, aunque estimó que la ley aplicable al “trust” era la ley rectora de la sucesión.

Cuando el “trust” no haya sido válidamente constituido por el causante - según la propia ley reguladora intrínseca de aquel -, parece lo más adecuado estimar nulas y sin efecto alguno las disposiciones “mortis causa” otorgadas por el causante.

Cuando el “trust” haya sido válidamente constituido conforme a su propia ley reguladora, hay que distinguir dos supuestos:

- Si la “lex successionis” es un ordenamiento que admite la transmisión hereditaria a favor de un “trust”, ningún problema existe para que el mismo pueda recibir bienes a título “mortis causa”.
- Si la “lex successionis” no admite o no regula la posibilidad de transferir “mortis causa” bienes a un “trust”, por ejemplo por desconocer dicha institución, sólo valdrá el “trust” sucesorio en cuanto al nombramiento y facultades del “trustee”, pero siempre con pleno respeto a las determinaciones imperativas de la ley rectora de la sucesión “mortis causa” (en particular, con aplicación de la intangibilidad cuantitativa y cualitativa de la legítima).

Pero, en uno y otro caso, si entre los bienes objeto del “trust” sucesorio hay bienes situados en un Estado miembro que no conoce esta institución, habrá que proceder a la adaptación de esta última. Si el país de situación de los bienes objeto del “trust” fuera España, esta adaptación presenta graves dificultades porque el orden público internacional español se opone no sólo i) a la separación de patrimonios (art. 1911 Cc) sino también ii) al carácter real de la acción de los beneficiarios frente al “trustee” y los terceros adquirentes¹⁴ y iii) a una eventual vinculación perpetua – sin número máximo de llamamientos – de los bienes objeto del “trust”.

Más sencillo resulta reconocer e incluso inscribir en el Registro de la Propiedad español (cfr. art. 2.3 LH) las facultades del “trustee” para disponer y administrar los bienes del “trust”, siempre con el límite del orden público internacional español y, en su caso, con observancia de las normas imperativas de la ley rectora de la sucesión. El “trustee”

¹⁴ Algunos autores consideran que la acción de “tracing” – acción que, con arreglo al “trust” tienen a su favor los beneficiarios del mismo contra los terceros para conseguir que éstos devuelvan al “trust” los bienes ilícitamente enajenados por el “trustee” – no debe quedar sujeta a la ley del país de situación del bien sino a la ley que rige las relaciones internas del “trust” (ya que se asemeja más a una acción rescisoria que a una acción reivindicatoria).

podrá administrar y disponer de los bienes del “trust” con arreglo a lo establecido en la ley extranjera que regule intrínsecamente el “trust” sucesorio, si la ley rectora de la sucesión no lo impide, aunque los bienes se hallen situados en España. Para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la disposición de bienes del “trust” por el “trustee”, el principio de tracto sucesivo no hace necesaria la previa inscripción de aquellas facultades (art. 20, párrafo cuarto, LH).

Por el contrario, no pueden inscribirse los bienes objeto del “trust” a favor del “trustee”, ya que éste no es un propietario (cfr. art. 20.3 LH). La RDGRN de 16 de junio de 2009 confirmó la denegación de la inscripción en el Registro de la Propiedad español de una escritura pública por la que se cedía gratuitamente una participación indivisa de un inmueble sito en España al síndico de la quiebra de un ciudadano británico, por considerar que no se transmitía el dominio sino una simple titularidad fiduciaria con facultades de representación o de gestión y disposición de derecho ajeno.

3.2.13 La conmorienencia

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 (art. 32). Hay que entender que si la “lex successionis” es la misma para las personas conmorientes, dicha ley regirá la cuestión de la conmorienencia; y si las diferentes leyes sucesorias implicadas adoptan el mismo criterio en sede de conmorienencia, se aplicará este único criterio material.

Para garantizar un tratamiento uniforme de las situaciones en que sea incierto el orden en que han fallecido dos o más personas cuya sucesión se regiría por distintas leyes, el Reglamento 650/2012 establece que ninguna de las personas fallecidas debe tener ningún derecho en la sucesión de la otra o de las otras (Cons. 55).

Es la misma solución que la adoptada por artículo 13 del Convenio de La Haya sobre Ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte.

3.2.14 La aceptación y la renuncia a la sucesión “mortis causa”

La ley sucesoria determina si la adquisición de los derechos hereditarios se produce automáticamente por la apertura/delación de la sucesión o si es preciso un acto especial de aceptación, así como la posibilidad de que la aceptación se produzca a beneficio de inventario (RDGRN de 27 de noviembre de 2006).

Ahora bien, la aceptación o la repudiación de la herencia son actos jurídicos unilaterales por los que se manifiesta la libre voluntad de ser o no heredero. Por consiguiente:

- Nos hemos referido ya a la competencia internacional de autoridades judiciales ante las que se formaliza una declaración de aceptación o repudiación (con limitación de responsabilidad o sin ella) de herencia o legado.
- La ley personal del heredero o legatario regirá los requisitos de capacidad exigibles para la aceptación o repudiación de la herencia o el legado (art. 9.1 Cc).

- Y en el aspecto formal, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento 650/2012, 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 i) la ley aplicable a la sucesión en virtud de los artículos 21 o 22, o ii) a ley del Estado en el que el declarante tenga su residencia habitual.

3.2.15 La adquisición por el Estado en el supuesto de herencias vacantes

Desde antiguo se ha discutido si el título del Estado u otras Administraciones Públicas para apropiarse y adquirir sucesiones intestadas se produce “*iure imperii*” o “*iure successionis*”. Si se elige la primera alternativa (como sucede en el derecho inglés, en el que el Estado se apropia de unos bienes vacantes), la ley aplicable a la adquisición del Estado será la ley del lugar de situación de los bienes; en el segundo caso, se aplicará la ley aplicable a la sucesión “mortis causa” del causante.

En nuestro ordenamiento jurídico, el Estado (cfr. arts. 956 y 957 Cc) y algunas Administraciones Públicas heredan “ab intestato”, con independencia del lugar de situación de los bienes que integran el caudal relicto. Como la calificación debe hacerse conforme a la ley española (art. 12.1 Cc), para el DIP español se aplicará el artículo 9.8 Cc.

Ahora bien, el Estado español se apropiará de los bienes inmuebles del causante sitos en España como bienes vacantes y no como heredero (cfr. art. 17 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre), cuando la ley aplicable a la sucesión del causante no reconozca la condición de heredero a ningún Estado. Respecto de los bienes muebles se aplicará la “*lex rei sitae*” (art. 10.1 Cc)¹⁵.

No altera el Reglamento 650/2012 este régimen. En la medida en que, conforme a la ley aplicable a la sucesión determinada por dicho 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 de la herencia puedan obtener satisfacción de sus créditos con cargo a los bienes hereditarios (art. 33).

En efecto, en algunos casos, puede ocurrir que ninguna persona reclame una herencia. Los distintos ordenamientos jurídicos tienen disposiciones distintas para esas situaciones. En algunos sistemas jurídicos, por ejemplo, el Estado puede reclamar la herencia vacante como si fuera un heredero con independencia de la ubicación de los bienes. En otros ordenamientos jurídicos, el Estado puede apropiarse solo de los bienes ubicados en su territorio. Por consiguiente, el Reglamento 650/2012 establece una norma que dispone que la ley aplicable a la sucesión no es obstáculo a que un Estado miembro pueda apropiarse en virtud de su propia legislación de los bienes ubicados en su territorio. No obstante, para garantizar que esta norma no perjudique a los acreedores

¹⁵ Si los bienes muebles hereditarios que carecen de dueño se hallan en España, podrán ser adquiridos por ocupación ex artículo 610 del Código Civil.

de la herencia, se ha de añadir la condición de que los acreedores de la herencia deben poder procurar la satisfacción de sus reclamaciones con cargo a los bienes y derechos de la herencia con independencia de la ubicación de éstos (Cons. 56).

3.2.16 El reenvío

a) Sistema de producción interna

El reenvío de primer grado recogido en el artículo 12.2 Cc no debe aceptarse, en materia de sucesión por “mortis causa”, automáticamente en todos los casos. La aceptación del reenvío no es obligatoria (el artículo 12.2 habla de “tener en cuenta”). La más antigua jurisprudencia española ha sido vacilante. Cabe aludir a i) decisiones en que se vislumbra la posibilidad de utilizar el reenvío pero que no utilizan dicha vía (STS 27 abril 1978 y 11 mayo 1989), ii) decisiones que no se pronuncian sobre la cuestión (STS 23 octubre 1992) y iii) decisiones que lo admiten (STS 17 diciembre 1991).

Puede resumirse la jurisprudencia actual del modo siguiente:

- El reenvío encuentra sus límites en los principios de unidad y universalidad de la sucesión: es decir, la norma de conflicto extranjera no puede ser contraria al orden público internacional español. Si el reenvío conduce a un fraccionamiento de la sucesión, debe rechazarse. Así lo establecido, con toda rotundidad, el Tribunal Supremo en sus sentencias de 15 de noviembre de 1996 (“Lowenthal” – ciudadano nacional del Estado de Maryland que muere con domicilio en Inglaterra, con la mayor parte de sus bienes inmuebles en España -), de 21 de mayo de 1999 (“Denney” – ciudadano inglés que muere con domicilio en España, con un único bien inmueble situado en España -) y de 23 de septiembre de 2002 (“François Marie James W.” – nacional británico con residencia habitual en España cuya herencia está constituida únicamente por bienes inmuebles en España -). También hay ejemplos de esta doctrina en la jurisprudencia menor, como en las SAP Madrid de 10 de septiembre de 2012, SAP de Alicante de 28 de mayo de 2012, SAP de Murcia de 30 de noviembre de 2011, SAP de Granada de 19 de julio de 2004, SAP de Tarragona de 13 de mayo de 2004 o SAP de Alicante de 7 junio 2001. A mi juicio, sin embargo, no es acertado afirmar que la norma de conflicto extranjera que conduce a un fraccionamiento de la sucesión sea contraria al orden público internacional español. La legislación sucesoria española civil, común y foral, conoce de algunos supuestos de fragmentación del régimen jurídico de los diferentes bienes que integran el patrimonio del causante (pensemos en las reservas y en la sucesión troncal); asimismo, en el ámbito tributario, la sujeción al impuesto de sucesiones español es diferente según se trate de bienes situados en España (obligación real de contribuir) o de bienes de la herencia ubicados en el extranjero (a los que también se extiende la aplicación del impuesto español, por obligación personal, cuando el heredero o legatario es residente en España). Además, conviene recordar que están vigentes diversos convenios internacionales ratificados por nuestro país que, en materia sucesoria, conducen al reconocimiento (sin control de la ley aplicada) de decisiones adoptadas por autoridades extranjeras únicamente en relación con bienes de la herencia situados en el Estado en el que se integra dicha autoridad. A la vista de las consideraciones anteriores, no puede afirmarse con exactitud que la unidad del

régimen aplicable a los diferentes bienes que integran la herencia de un causante constituya un elemento básico de la organización jurídica de la sociedad española, por lo que no está justificada la excepción de orden público internacional para evitar la aplicación de una norma de conflicto extranjera que conduzca a una escisión del régimen sucesorio (bienes muebles, bienes inmuebles).

- Pero, además, para tener en cuenta el reenvío a la ley sucesoria española es necesaria la concurrencia de un requisito positivo. Sólo puede admitirse el reenvío a favor de la ley española i) si dicha admisión resuelve un falso conflicto de leyes (de tal modo que aplicando la ley española, por reenvío, se alcanza un resultado similar al que se hubiera alcanzado si se hubiera aplicado la norma material extranjera regida por los mismos principios que el derecho español) o ii) cuando la situación jurídica internacional está estrechamente vinculada con nuestro país. Así lo han entendido las STS de 15 de noviembre de 1996 y de 21 de mayo de 1999 y también las SAP de Málaga de 13 de marzo de 2002, SAP de Alicante de 10 de marzo de 2003 y SAP de Vizcaya de 27 de julio de 2009. Este criterio positivo parece en algunas ocasiones olvidado: es decir, se estima suficiente para la admisión del reenvío que la norma de conflicto extranjera no provoque la escisión de la regulación de la sucesión mobiliaria e inmobiliaria del causante (cfr. STS de 23 de septiembre de 2002 o SAP de Málaga de 18 de diciembre de 1996). Conviene subrayar, no obstante, que la jurisprudencia mayoritaria sigue exigiendo la concurrencia de estos factores positivos que condicionan la admisión del reenvío.

Conviene tener muy presente que, en ocasiones, los tribunales de instancias inferiores no entran en el fondo del asunto por falta de prueba del derecho extranjero (ya sea el derecho material sucesorio extranjero ya sea la norma de conflicto extranjera), de modo que ante la falta de invocación o prueba del derecho extranjero aplican subsidiariamente el derecho español sucesorio (en aplicación de la doctrina que resulta de la STS 5 junio 2000). Así ocurrió, por ejemplo, en las SAP de Asturias de 1 de septiembre de 2005 y SAP de Vizcaya de 27 de julio de 2009. Lo mismo hizo la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 5 de febrero de 2005.

Un falso reenvío, que resuelve un conflicto de sistemas, se produce cuando la norma de conflicto española remite a un derecho extranjero que determina que la sucesión se regule por un sistema extranjero de derecho internacional privado. Es lo que hace el artículo 91.1 de la Ley suiza de DIP de 18 de diciembre de 1987, cuando establece que la sucesión de una persona que haya tenido su último domicilio en el extranjero se rige por el derecho que designen las normas de derecho internacional privado del Estado en que el difunto estaba domiciliado. De modo que el resultado, para el causante nacional suizo con último domicilio en España, es la aplicación del derecho material sucesorio suizo (legislación designada por el artículo 9.8 Cc) y no el español, como ha reconocido la SAP de Barcelona de 28 de septiembre de 2004.

b) El Reglamento 650/2012

Conviene recordar, como observa CARRASCOSA GONZALEZ, que el reenvío será imposible cuando la ley designada por el Reglamento 650/2012 sea la de cualquier Estado miembro participante, ya que en dichos supuestos la “lex formalis fori” y la “lex formalis causae” son idénticas.

Las normas en materia de conflicto de leyes establecidas en el Reglamento 650/2012 pueden llevar a la aplicación de la ley de un tercer Estado. En tales casos, se han de tomar en consideración las normas de derecho internacional privado de ese Estado. Si esas normas disponen el reenvío a la ley de un Estado miembro o a la ley de un tercer Estado que aplicaría su propia ley a la sucesión, ese reenvío se debe aceptar a fin de garantizar la coherencia internacional. No obstante, se ha de excluir el reenvío en aquellos casos en que el causante haya hecho la elección de la ley en favor de la ley de un tercer Estado (Cons. 57).

La aplicación de la ley sucesoria de un Estado no miembro, designada por el Reglamento 650/2012, 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 i) la ley de un Estado miembro (sea éste el del foro – reenvío de primer grado – o el de otro Estado miembro – reenvío de segundo grado –) o ii) la ley de otro tercer Estado que aplicaría su propia ley (art. 34.1).

Inspirado en el sistema adoptado por el Convenio de La Haya de 1 de agosto de 1989 y por la Ley italiana de DIP de 1995, el reenvío se configura en el Reglamento 650/2012 como un instrumento obligatorio o imperativo para lograr la armonía internacional de soluciones conflictuales, aunque esta armonía provoque la fragmentación de la ley material aplicable a la sucesión; sin duda por exigencias de seguridad jurídica, se ha suprimido toda discrecionalidad por parte de las autoridades que deben determinar la ley rectora de la sucesión. Notemos que, entre las excepciones a la obligatoria aplicación del reenvío, el Reglamento 650/2012 no menciona el hecho de que el mismo provoque una escisión o fragmentación de la ley aplicable a la sucesión (por ejemplo, sucesión mobiliaria e inmobiliaria).

En ningún caso se aplicará el reenvío (art. 34.2) i) cuando la ley aplicable a la sucesión se determine en aplicación del principio de vinculación más estrecha (art. 21.2), ii) cuando la ley aplicable a la sucesión haya sido elegida por el disponente (art. 22), iii) ni respecto de la validez formal de las disposiciones “mortis causa” realizadas por escrito (art. 27), iv) ni respecto de la validez formal de una declaración de aceptación o renuncia de la herencia conforme a la ley de la residencia habitual del declarante (art. 28.b) v) ni respecto de las disposiciones especiales que imponen restricciones especiales con relación a determinados bienes (art. 30).

3.2.17 El orden público: excepción a la aplicación del derecho extranjero

a) El orden público en materia sucesoria en derecho interno

En algunas ocasiones, se ha excepcionado la aplicación de una ley sucesoria extranjera que no reconoce legítima alguna ni herederos forzosos (STS de 23 de octubre de 1992). Actualmente, la doctrina más reciente del Tribunal Supremo ha establecido que la legítima no es materia protegida por el orden público internacional (STS de 15 de noviembre de 1996 y 21 de mayo de 1999). Recordemos que el propio derecho sucesorio español foral conoce sistemas de absoluta libertad de testar (incluso se ha

dicho que el derecho constitucional a la herencia del artículo 33.1 CE se refiere más a la libertad de transmitirlos “*mortis-causa*” que a la libertad de recibirlos por dicha vía).

No obstante, algunas disposiciones del derecho extranjero en materia de legítimas no serán aplicables por ser contrarias al orden público internacional español, como por ejemplo aquellas conforme a las cuales una mujer hereda la mitad de lo que le corresponde a un varón (reducción de la legítima que es contraria al artículo 14 CE).

La admisión de diferentes regulaciones en los derechos forales del régimen de la sustitución fideicomisaria (cfr. ley 224 del Fuero Nuevo navarro, que admite hasta cuatro llamamientos fideicomisarios), impide igualmente aplicar la excepción de orden público a una sustitución fideicomisaria regulada por un derecho extranjero que no respete los límites del artículo 781 Cc español.

Tampoco la prohibición del testamento por comisario contenida en el artículo 670 Cc es de orden público, puesto que esta modalidad de designación de heredero es conocida por algunos de nuestros derechos forales (por ejemplo, en Aragón, Cataluña, Galicia, País Vasco o Navarra) y porque en el mismo Código Civil existen excepciones al carácter personalísimo del testamento, como son las sustituciones pupilar y ejemplar (arts. 775 y 776 Cc) y la delegación de la facultad de mejorar (art. 831 Cc).

Sin embargo, a título de ejemplo, podrá oponerse la excepción de orden público internacional en materia sucesoria:

- Cuando el ordenamiento extranjero prevea causas de apertura de la sucesión diferentes de la muerte o declaración de fallecimiento.
- Cuando la ley extranjera atribuya aptitud para heredar a sujetos absolutamente incapaces de heredar conforme a los artículos 744 y 745 Cc.
- Cuando la norma extranjera admita un “*trust*” sucesorio (bien por la separación de patrimonios que esta institución lleva consigo en relación con los bienes del “*trustee*”, bien por el carácter real de la acción que corresponde a los beneficiarios para reclamar del “*trustee*” o de terceros los bienes objeto del “*trust*”, bien porque no exista un límite máximo de llamamientos en cuanto a los beneficiarios).
- Y respecto de ordenamientos extranjeros que consagren una discriminación por razón de sexo o de religión respecto a la aptitud para ser heredero o legatario (como sucede en algunas legislaciones musulmanas, en contra del artículo 14 CE). La SAP de Barcelona de 20 de octubre de 2008 ha considerado que la “*Mudawana*” o Código de Familia marroquí no es aplicable, en la sucesión de un nacional marroquí, por contravenir el orden público internacional español. En el caso en cuestión, la viuda era nacional española no musulmana y el causante era musulmán de nacionalidad marroquí. El artículo 332 de la legislación marroquí prevé que no hay derecho de sucesión entre un musulmán y un no musulmán; el simple hecho de tener en cuenta la religión concreta de cada uno de los posibles herederos para determinar su parte en la herencia es contrario al artículo 14 CE.

b) El orden público en materia sucesoria en el Reglamento 650/2012

Solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier Estado designada por el Reglamento 650/2012 si esa aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro del foro (art. 35).

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 (Cons. 58).

3.2.18 El fraude de ley

Ningún elemento del Reglamento 650/2015 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 (Cons. 26).

Sigue vigente, en consecuencia, el artículo 12.4 del Código Civil: “*Se considerará como fraude de ley la utilización de una norma de conflicto con el fin de eludir la ley imperativa española*”. La sanción al fraude consiste en la ineficacia o inoponibilidad del resultado pretendido con la maniobra fraudulenta (cfr. art. 6.4 Cc). Conviene subrayar que las reglas de conflicto establecidas en el Reglamento 650/2012 son normas imperativas europeas y, en consecuencia, también españolas.

Los Estados miembros podrán aplicar igualmente, recuerda CARRASCOSA GONZALEZ, sus mecanismos nacionales de lucha contra la evasión y elusión fiscal en materia sucesoria.

3.2.19 La ley aplicable y los Estados plurilegislativos

a) El sistema de producción interna

En defecto de convenio internacional, rige el artículo 12.5 Cc, conforme al cual, cuando una norma de conflicto remita a la legislación de un Estado en el que coexisten diferentes sistemas legislativos, la determinación del que sea aplicable entre ellos se hará conforme a la legislación de dicho Estado.

Esta norma tiene carácter general y ordena una remisión indirecta.

- El artículo 12.5 Cc presenta un carácter general porque a) es aplicable en relación con Estados extranjeros plurilegislativos de base territorial y también de base personal y b) porque resulta aplicable a toda norma de conflicto (cubre todas las materias, en defecto de instrumento legal internacional).

- El artículo 12.5 Cc emplea un sistema de remisión indirecta porque debe consultarse el derecho interregional o interfederal extranjero (“Foreign Inter-territorial or Inter-personal Rules”).

Un grave problema causa el sistema de remisión indirecta cuando no existe en el ordenamiento designado por la norma de conflicto un sistema único de derecho interregional. Existe, por ejemplo, este sistema único en España o en el Reino Unido, pero no existe ni en Canadá, ni en Estados Unidos de América ni en Australia. Si la norma de conflicto española remite a uno de estos últimos ordenamientos, se produce una laguna legal (STS 5 noviembre 1971). Varias soluciones se han propuesto:

- Si la norma de conflicto española utiliza criterios que permiten individualizar directamente el sistema jurídico aplicable – tales como el lugar de celebración del acto (art. 11.1 Cc o art. 49 Cc) o el lugar de situación del bien (art. 10.1 Cc) – dichas normas individualizarán por sí mismas el ordenamiento aplicable.
- Pero si la norma de conflicto española no permite individualizar el ordenamiento aplicable, habrá que distinguir dos supuestos: i) si el ordenamiento plurilegislativo extranjero es de base personal, debe emplearse el principio de la vinculación más estrecha (se aplicará el derecho que corresponda a la comunidad social, religiosa o étnica en la que el sujeto se halla integrado) y ii) si el ordenamiento plurilegislativo designado es de base territorial, se aplicará la conexión de la residencia habitual (conexión subsidiaria de la nacionalidad en el artículo 9.10 Cc y criterio utilizado por artículo 1.II del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre forma de las disposiciones testamentarias) – es decir, se aplicará el derecho correspondiente a la unidad territorial con derecho propio en la que el sujeto tenga su residencia habitual -. En defecto de residencia habitual, será derecho aplicable el que guarde una vinculación más estrecha con el sujeto (última residencia habitual, lugar de situación de los bienes o lugar donde el sujeto desarrolló preponderantemente su vida) (solución aplicada por la STS 15 noviembre 1996 y SAT Granada 22 diciembre 1988).

Hay que decir que, visto que el sistema de remisión indirecta acogido por el artículo 12.5 Cc es complicado, la mayor parte de la jurisprudencia lo ignora y aplica directamente la ley del lugar más estrechamente vinculado con el supuesto de hecho (por ejemplo, en el caso citado, sucesión de un ciudadano originario de Maryland).

Los sistemas de DIP más modernos han adoptado el criterio de la remisión directa. Por ejemplo, el parágrafo 4.3 EGBGB de Alemania, reformado en 1986, o el artículo 10.2 de la LDIP de Yugoslavia de 1982.

No obstante, la solución más práctica es la que sigue el DIP inglés: se entiende por país, a los solos efectos del DIP, toda unidad territorial con derecho propio, con lo que el problema desaparece. Es la solución seguida también por el artículo 17.1 del Código belga de DIP 2004.

b) El Reglamento 650/2012

Distingue el Reglamento entre Estados con diversidad legislativa por unidades territoriales y Estados con diversidad legislativa por categorías de personas.

Estados con diversidad legislativa por unidades territoriales

En el caso de que la ley designada por el Reglamento 650/2012 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 (art. 36.1).

A falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes (art. 36.2):

- 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;
- 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;
- 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 cualesquiera 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.

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 – Estados con diversidad legislativa por unidades territoriales - se entenderá, a efectos de determinar la ley pertinente con arreglo al artículo 27 (que se refiere a la validez formal de testamentos y pactos sucesorios) 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 (art. 36.3).

Estados con diversidad legislativa por categorías de personas

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 (art. 37).

3.2.20 La remisión internacional al derecho sucesorio español

Cuando una situación privada internacional inicialmente sujeta a un derecho extranjero va a ser regulada por el derecho español, se plantea la cuestión de precisar cuál de los derechos privados existentes en España debe regir la situación: el derecho civil común o alguno de los derechos civiles especiales o forales.

Esta situación se produce, sobre todo, en los casos siguientes:

- Remisión al derecho español hecha por una norma de conflicto de producción interna o por un convenio o instrumento internacional aplicable en España.
- Remisión al derecho español por reenvío de retorno. Ocurre cuando la norma de conflicto española remite a un ordenamiento jurídico extranjero para la regulación de una situación privada internacional, ordenamiento que remite de nuevo la cuestión al derecho español en virtud del reenvío de retorno (art. 12.2 Cc). Por ejemplo, sucesión de un causante escocés con residencia habitual y bienes en Cataluña (Auto del Juzgado de Distrito del Hospital de Barcelona de 3 de agosto de 1900).
- Remisión al derecho español por falta de prueba del derecho extranjero. Se plantea cuando la norma de conflicto española remite a un ordenamiento jurídico extranjero pero dicho ordenamiento no resulta probado en el proceso y el tribunal español que conoce del asunto decide, entonces, aplicar al supuesto el derecho sustantivo español.

Normas de producción interna

El DIP español de producción interna carece de una norma específica que resuelva este problema. Sin embargo, el artículo 12.5 Cc puede ser aplicado por analogía, en defecto de convenio o instrumento internacional aplicable. Como resultado, la determinación del derecho aplicable debe realizarse también mediante la aplicación del derecho interregional español, contenido básicamente en el artículo 16 Cc (que remite, en lo esencial, a las normas de DIP).

En resumen, si algún convenio o instrumento internacional emplea una cláusula de remisión indirecta, el artículo 16 Cc será aplicable; por el contrario, si utiliza una cláusula de remisión directa (como, por ejemplo, los Reglamentos de Roma I y II), el artículo 16 Cc será inaplicable.

En la práctica, los tribunales ignoran el artículo 16 Cc y aplican simplemente el derecho civil común o foral correspondiente al territorio donde el tribunal opera (“lex fori”). Por ejemplo, un tribunal barcelonés aplicó sin más el derecho catalán al divorcio y sus efectos jurídicos, cuando un matrimonio marroquí se divorció en Barcelona (SAP Barcelona 28 julio 2009).

No obstante, la solución consistente en aplicar el derecho interregional español a los casos de remisión “ad intra” que estudiamos, suscita no pocos problemas.

Por ejemplo, teniendo en cuenta que el derecho interregional español basa gran parte de sus soluciones en la vecindad civil que ostenta el sujeto, ¿cómo aplicar este punto de conexión a causantes extranjeros que, por tanto, no tienen vecindad civil? La mayoría de los autores opta por la aplicación del artículo 15 Cc, precepto que regula la vecindad civil del extranjero que adquiere la nacionalidad española. Como resultado final, el extranjero puede elegir una vecindad civil determinada, siempre que la vecindad coincida con su lugar de residencia, lugar de nacimiento, última vecindad de cualquiera de sus progenitores o adoptantes o vecindad del cónyuge. Cuando el sujeto no puede hacer esta elección (por ejemplo, en las cuestiones sucesorias), el juez decidirá la

aplicación del derecho civil común o especial más vinculado con el caso (teniendo en cuenta las vecindades enumeradas en el artículo 15 Cc).

El Reglamento 650/2012

Una vez designada la ley española como norma rectora de la sucesión “mortis causa” con elementos internacionales, se observarán las normas de derecho interregional recogidas en el Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil y, en su defecto, las reglas que enumera el artículo 36 del Reglamento 650/2012.

Se aplicarán, primer lugar, los artículos 9.8 y 16.1.1ª del Código Civil (cfr. artículo 36.1 del Reglamento 650/2012), en virtud de los cuales la ley determinada por la vecindad civil del causante al tiempo de su fallecimiento será, en principio, la ley rectora de la sucesión. Por lo tanto, será la vecindad civil del causante al tiempo de su fallecimiento el punto de conexión que determine la ley sucesoria, común o especial, aplicable.

Cuando el causante sea extranjero al tiempo de su fallecimiento, carecerá de vecindad civil alguna, por lo que no cabrá aplicar las reglas anteriores. En este caso, si fuera la española la ley rectora de la sucesión transfronteriza, habrá que observar las reglas contenidas en el apartado 2 del artículo 36 del Reglamento 650/2012, que harán de la ley civil foral o especial la norma rectora de la sucesión “mortis causa” en los siguientes supuestos:

- Cuando el causante hubiera tenido, a su fallecimiento, su residencia habitual en el territorio sobre el que se proyecte la aplicación de aquella norma, siempre que la ley española haya sido designada como ley rectora de la sucesión, en aplicación del Reglamento 650/2012, por razón de dicha residencia habitual del causante. Como afirma la RDGRN de 29 de julio de 2015, para las sucesiones “mortis causa” internacionales causadas por no españoles a partir del día 17 de agosto de 2015, no cabe duda alguna de la aplicación directa del derecho de la unidad territorial (artículo 36.2 del Reglamento 650/2012) cuya residencia habitual (en los términos establecidos en la norma europea) conduzca a dicha unidad territorial, a reserva de que el Estado español, en ejecución de sus competencias, dicte normas de conflicto distintas (artículo 36.2 del Reglamento 650/2012).
- Y, en todos los demás supuestos (aplicación del criterio de la vinculación más estrecha del Reglamento 650/2012, reenvío o falta de prueba de la ley sucesoria extranjera), cuando el causante mantuviera con el territorio sobre el que se proyecte la aplicación de aquella ley civil foral o especial, en el momento de su fallecimiento, una vinculación más estrecha que con el resto del Estado español.

3.2.21 Inaplicación del Reglamento 650/2012 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 Reglamento 650/2012 a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales (art. 38).

El exquisito respeto mostrado por el Reglamento 650/2012 hacia las normas de los Estados miembros en materia de conflictos internos de leyes convierte en ineficaz – a los solos efectos interregionales y sin perjuicio de la validez de la “*professio iuris*” en cuanto a la designación genérica de la ley española como ley rectora de la sucesión – la elección directa por el causante de una determinada ley civil foral o especial de nuestro país, ya que el régimen del Código Civil – al que se remite íntegramente el artículo 36.1 del Reglamento 650/2012 – no reconoce eficacia alguna, en el ámbito interno, a tal elección de ley.

4. RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE DECISIONES EXTRANJERAS: EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO.

Comprende el Reglamento 650/2012 no sólo normas relativas a la competencia judicial y a la determinación de la ley aplicable a las sucesiones “mortis causa” sino también reglas que tienen como último objetivo favorecer la libre circulación intracomunitaria de decisiones extranjeras (excluyendo las que tengan por procedencia o destino el Reino Unido, Irlanda y Dinamarca). A tal efecto, regula el reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales o asimiladas y de las transacciones judiciales, la aceptación y ejecución de documentos públicos e instaura, además, el denominado “certificado sucesorio europeo”.

Una decisión extranjera es el acto de voluntad de una autoridad pública extranjera o asimilada, que resuelve una cuestión jurídica de derecho privado, mediante la aplicación de la ley, y que produce efectos jurídicos en relación con las personas o en relación con sus bienes, derechos y obligaciones (Corte de Casación de Francia, 17 octubre 2000). Una resolución dictada por una autoridad extranjera que se limita, por ejemplo, a dar fe de una situación jurídica, no es una decisión (por ejemplo, acta notarial de mera protocolización o de presencia). Veremos cómo el Reglamento 650/2012 distingue, en materia de eficacia extraterritorial, entre el régimen de las resoluciones, el de las transacciones judiciales y el de los documentos públicos.

Pero el legislador europeo no escribe sobre una página en blanco; de la misma manera que sucede en sede de competencia judicial y de legislación aplicable, el Reglamento 650/2012 ha de incardinarse en ordenamientos jurídicos que, como el español, contienen normas de derecho internacional privado, de origen convencional o de producción propia, que regulan la eficacia de decisiones extranjeras “importadas” (si se me permite la expresión). Por esta razón, es importante delimitar, también en esta materia, el ámbito de aplicación de este nuevo instrumento legislativo europeo.

Recordemos que la disposición derogatoria única, regla 3ª, de la LEC mantuvo la vigencia de los artículos 951 a 958 de la LEC de 1881 hasta la entrada en vigor de la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil. Aun cuando la DF 20ª de la LEC previó que en el plazo de seis meses a contar desde la fecha de entrada en vigor de dicha ley, momento que se produjo el día 8 de enero de 2001, el Gobierno remitiría a las Cortes Generales un proyecto de ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil, esta última norma no ha visto la luz hasta este año 2015.

En efecto, el BOE de 31 de julio de 2015 ha publicado la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil (en lo sucesivo LCJI), cuyo título V diseña el régimen general de la eficacia en nuestro país de decisiones extranjeras. A los veinte días de dicha publicación se produjo su entrada en vigor y, como consecuencia, la derogación de los artículos 951 a 958 de la LEC de 1881.

También en 2015 y con anterioridad a la publicación de la Ley de Cooperación jurídica internacional, habían entrado en vigor en nuestro país las disposiciones que la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, dedica a la eficacia en España de resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria y a la inscripción de documentos públicos extranjeros en registros públicos españoles.

Como principio general, las disposiciones del Reglamento 650/2012 se aplicarán al reconocimiento de decisiones extranjeras y a los certificados sucesorios relativos a la sucesión de las personas que fallezcan el 17 de agosto de 2015 o después de esa fecha (art. 83.1).

En consecuencia, tanto algunos de los convenios bilaterales ratificados por España como las normas de producción interna continúan siendo aplicables para determinar la eficacia en España de algunas decisiones adoptadas por autoridades extranjeras en materia de sucesiones “mortis causa”. En particular:

- De las procedentes de Dinamarca, Irlanda, Reino Unido y de los demás países que no sean miembros de la Unión Europea, cualquiera que sea la fecha de apertura de la sucesión.
- Y de las procedentes de países “participantes” del Reglamento 650/2012, siempre que la apertura de la sucesión “mortis causa” sea anterior al 17 de agosto de 2015.

Conviene subrayar que, conforme a lo prescrito en el artículo 74 del Reglamento 650/2012, no se exigirá legalización ni formalidad análoga alguna para los documentos expedidos en un Estado miembro en el marco del Reglamento 650/2012.

De este modo, el Reglamento 650/2012 (al igual que otros instrumentos internacionales comunitarios) sintoniza con la idea motriz de la propuesta de Reglamento Europeo de 24 de abril de 2013, que suprime toda legalización o apostilla para documentos públicos en su circulación intracomunitaria y el cotejo de las copias auténticas o certificadas con su original, sustituye la traducción oficial por una traducción privada y crea un conjunto de formularios multilingües. Conforme a esta propuesta de Reglamento, según lo declarado por portavoces de la Comisión Europea, doce categorías de documentos públicos quedarían automáticamente exentas de trámites como la apostilla y la legalización, actualmente exigidos para aproximadamente 1,4 millones de documentos al año en la Unión Europea. La abolición de estos requisitos supondrá para los ciudadanos y las empresas de la Unión Europea un ahorro de hasta 330 millones de euros, sin contar el tiempo que se ganará y los trastornos que se evitarán con estas medidas.

Para finalizar esta introducción, diré que – tras una alusión a los convenios internacionales ratificados por España - me ha parecido más conveniente ordenar mi exposición en función del concreto tipo de decisión extranjera (resoluciones en procedimientos contenciosos, de jurisdicción voluntaria, laudos arbitrales, transacciones judiciales y documentos públicos).

4.1 Los convenios internacionales firmados por España y el Reglamento 650/2015

España no ha firmado convenio multilateral alguno, relativo a la eficacia extraterritorial de decisiones, que se refiera con carácter específico a las sucesiones “mortis causa”; tampoco la Unión Europea había legislado sobre esta materia con anterioridad al Reglamento 650/2012. No obstante, conviene hacer referencia a la vigencia en España (desde el día 10 de agosto de 1977) del Convenio de Nueva York, de 10 de junio de

1958, relativo al reconocimiento y exequátur de laudos pronunciados en el extranjero (que pueden tener por objeto cuestiones sucesorias).

De modo análogo, ciertos convenios bilaterales suscritos por España son aplicables al reconocimiento y ejecución en nuestro país de decisiones extranjeras en materia sucesoria). Algunos de ellos limitan su ámbito a las sentencias dictadas en procedimientos contenciosos; otros, por el contrario, se refieren también a la jurisdicción voluntaria y a los documentos extrajudiciales.

Estos convenios bilaterales incorporan el control de la competencia judicial pero no el control de la ley aplicada por la autoridad extranjera (sólo el convenio firmado con Alemania preveía, en materia sucesoria, este último control): teniendo en cuenta que los foros de competencia judicial internacional reconocidos en la mayoría de estos convenios bilaterales parten de una escisión de la sucesión, distinguiendo entre bienes muebles y bienes inmuebles, la consecuencia práctica, en la mayoría de los casos, es el reconocimiento en España de sentencias extranjeras a pesar del fraccionamiento de la ley sucesoria.

En relación con la vigencia actual de estos convenios (cuyo resumen se contiene en un anexo que acompaño), el Reglamento 650/2012 dispone lo siguiente¹⁶:

- A partir del día 4 de julio de 2012, España, al igual que los demás Estados miembros de la Unión Europea – a excepción del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca – no podrá firmar convenios internacionales en materia de sucesiones “mortis causa”, correspondiendo dicha competencia a la Unión Europea.
- Continúan en vigor los firmados por España, con anterioridad a 4 de julio de 2012, con países no miembros de la Unión Europea (art. 75.1) – es decir, los firmados con Suiza, Colombia, Uruguay, URSS, China, Argelia y Mauritania, aplicables a sucesiones “mortis causa”, cualquiera que sea la fecha de fallecimiento del causante -.
- Para fallecimientos posteriores al día 17 de agosto de 2015, el Reglamento 650/2012 prima sobre los convenios bilaterales de cooperación en materia civil suscritos por España con otros países miembros de la Unión Europea (art. 75.2) – es decir, en materia sucesoria, sobre los convenios firmados con Grecia, Francia, Italia, Alemania, Austria, Checoslovaquia y Rumanía -.

¹⁶ El Reglamento 650/2012 salva también la vigencia del Convenio de 19 de noviembre de 1934, firmado entre Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia, que incluye disposiciones de derecho internacional privado en materia de sucesiones, testamentos y administración de herencias, en su versión revisada por el Acuerdo intergubernamental entre dichos Estados de 1 de junio de 2012, en la medida en que dicho convenio establece i) normas sobre los aspectos de procedimiento de la administración de herencias a tenor de la definición del convenio, así como asistencia a ese respecto por parte de las autoridades de los Estados que son partes contratantes en el convenio, y ii) procedimientos simplificados y más rápidos para el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de sucesiones (art. 75.3).

4.2 Eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales dictadas en procedimientos contenciosos

4.2.1 El reconocimiento

Es mérito generalmente atribuido al legislador alemán (cfr. ZPO de 30 de enero de 1898) la distinción de dos tipos de eficacia extraterritorial de decisiones judiciales: i) el reconocimiento (“Anerkennung”) y ii) la declaración de ejecutividad o exequátur (“Vollstreckung”).

El reconocimiento permite que una resolución judicial extranjera despliegue en España tres efectos: i) el efecto de cosa juzgada material (positivo y negativo) que vinculará a los tribunales españoles, ii) el efecto constitutivo de un derecho o de una situación jurídica y iii) el efecto de tipicidad, que permitirá subsumir una decisión extranjera en el concepto de sentencia o sentencia firme que en ocasiones emplea el legislador español.

Una resolución extranjera podrá ser modificada por los órganos jurisdiccionales españoles siempre que hubiera obtenido previamente su reconocimiento por vía principal o incidental con arreglo a las disposiciones legalmente establecidas (art. 45.1 LCJI) y, obviamente, siempre que concurra un foro de competencia judicial internacional. Lo anterior no impedirá que se pueda plantear una nueva demanda en un procedimiento declarativo ante los órganos jurisdiccionales españoles (art. 45.2 LCJI).

Recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo que no son posibles en nuestro derecho ni el reconocimiento ni el exequátur de sentencias recaídas en procedimientos de ejecución sustanciados en el extranjero (ATS 6 febrero 2001, 6 octubre 2001 y 16 noviembre 2001).

4.2.1.1 El régimen de producción interna

En defecto de convenio bilateral aplicable y en materia contenciosa, sólo serán susceptibles de reconocimiento en España las resoluciones extranjeras firmes (art. 41.1 LCJI).

Se entiende que la resolución judicial extranjera ha adquirido firmeza cuando no cabe ulterior recurso contra la misma en el Estado de origen (art. 43.b LCJI). Es decir, la firmeza de la resolución judicial extranjera se determina conforme a la legislación del Estado de origen. La parte interesada debe probar la firmeza de la sentencia extranjera y, en consecuencia, el derecho extranjero que determina dicha firmeza (AAP Barcelona 7 mayo y 7 julio 2009, ATS 16 mayo 1947, 18 marzo 1985 y 8 febrero 1985).

Se considera resolución cualquier decisión adoptada por un órgano jurisdiccional de un Estado, con independencia de su denominación, incluida la resolución por la cual el secretario judicial (hoy, letrado de la administración de justicia) o autoridad similar liquide las costas del proceso (art. 43.a LCJI).

El problema se plantea en relación con las resoluciones de autoridades extranjeras competentes para resolver cuestiones de derecho privado que son órganos no jurisdiccionales. Se trata de autoridades registrales, notariales, administrativas o incluso religiosas... Como indica el Tribunal Supremo, lo que importa para saber si una

resolución extranjera puede acceder al procedimiento español de reconocimiento no es la naturaleza o carácter del órgano que dicta la resolución; lo relevante es, en primer lugar, el objeto de la resolución y, en segundo lugar, el grado y carácter de la intervención de la autoridad extranjera (ATS 3 mayo 2007).

Conforme a lo dispuesto en el apartado letra c) del artículo 43 LCJI, es órgano jurisdiccional toda autoridad judicial o toda autoridad que tenga atribuciones análogas a las de las autoridades judiciales de un Estado, con competencia en las materias propias de dicha ley.

Por tanto, sólo cabe el reconocimiento en España de resoluciones dictadas por autoridades extranjeras no judiciales cuando se trate de i) decisiones que, en España, corresponde dictar a los tribunales de justicia, ii) dictadas en el extranjero por una autoridad pública o estatal y no una autoridad privada y iii) cuya intervención es de naturaleza similar a la que en España presenta la intervención de los órganos jurisdiccionales (es decir, la autoridad extranjera debe desarrollar funciones constitutivas o funciones de comprobación de la legalidad del acto, en ejercicio de su potestad de “imperium” y no funciones de mero fedatario de la voluntad de las partes).

Distingue la ley entre un reconocimiento incidental y un reconocimiento por homologación:

- Cuando el reconocimiento de una resolución extranjera se plantee de forma incidental en un procedimiento judicial, el juez que conozca del mismo deberá pronunciarse respecto a dicho reconocimiento en el seno de cada procedimiento judicial según lo dispuesto en las leyes procesales. La eficacia del reconocimiento incidental quedará limitada a lo resuelto en el proceso principal y no impedirá que se solicite el exequátur de la resolución extranjera (art. 44.2 LCJI).
- El procedimiento para declarar a título principal el reconocimiento de una resolución judicial extranjera y, en su caso, para autorizar su ejecución se denominará procedimiento de exequátur (art. 42.1 LCJI); el mismo procedimiento se podrá utilizar para declarar que una resolución extranjera no es susceptible de reconocimiento en España por incurrir en alguna de las causas de denegación legalmente previstas (art. 42.2 LCJI).

En principio, es necesario iniciar un procedimiento de exequátur por cada resolución extranjera. Sin embargo, cuando demandante y demandado coinciden, el Tribunal Supremo ha admitido la solicitud, en el mismo procedimiento, del reconocimiento/exequátur de varias resoluciones extranjeras, incluso dictadas por tribunales de países distintos (ATS 22 febrero 2005).

Las resoluciones extranjeras dictadas en procedimientos derivados de acciones colectivas serán susceptibles de reconocimiento y ejecución en España. En particular, para su oponibilidad en España a afectados que no se hayan adherido expresamente será exigible que la acción colectiva extranjera haya sido comunicada o publicada en España por medios equivalentes a los exigidos por la ley española y que dichos afectados hayan tenido las mismas oportunidades de participación o desvinculación en el proceso colectivo que aquéllos domiciliados en el Estado de origen (art. 47.1 LCJI).

En virtud del reconocimiento la resolución extranjera podrá producir en España los mismos efectos que en el Estado de origen (art. 44.3 LCJI) – sigue nuestro legislador la tesis de la extensión, que no equiparación, de los efectos –.

Si una resolución contiene una medida que es desconocida en el ordenamiento jurídico español, se adaptará a una medida conocida que tenga efectos equivalentes y persiga una finalidad e intereses similares, si bien tal adaptación no tendrá más efectos que los dispuestos en el derecho del Estado de origen. Cualquiera de las partes podrá impugnar la adaptación de la medida (art. 44.4 LCJI).

Cabe el reconocimiento parcial: cuando la resolución extranjera se hubiere pronunciado sobre varias pretensiones y no pudiese reconocerse la totalidad del fallo, se podrá conceder el reconocimiento para uno o varios de los pronunciamientos (art. 49 LCJI).

La Ley de Cooperación jurídica internacional – al igual que hicieron los artículos 952-954 LEC 1881 - regula un solo y único procedimiento en cuya virtud se pueden obtener tanto el reconocimiento como la declaración de ejecutividad de la resolución judicial extranjera. Sin embargo es perfectamente posible solicitar bien el reconocimiento bien la declaración de ejecutividad, por separado; naturalmente, el solicitante puede instar ambos pronunciamientos de modo conjunto (por ejemplo, si la resolución judicial extranjera contiene pronunciamientos parcialmente declarativos junto a otros de condena del demandado).

La competencia para conocer de las solicitudes de exequátur corresponde a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución, o de la persona a quien se refieren los efectos de la resolución judicial extranjera. Subsidiariamente, la competencia territorial se determinará por el lugar de ejecución o por el lugar en el que la resolución deba producir sus efectos, siendo competente, en último caso, el Juzgado de Primera Instancia ante el cual se interponga la demanda de exequátur (art. 52.1).

El órgano jurisdiccional español controlará de oficio la competencia objetiva – no la territorial, en la que parece seguir siendo admisible la sumisión expresa o tácita - para conocer de estos procesos (art. 52.4 LCJI)¹⁷.

¹⁷ La competencia funcional para otorgar el reconocimiento por homologación de sentencias firmes extranjeras dictadas en procesos contenciosos relativos a sucesiones “mortis causa” correspondía hasta la reforma de 2015 (para reconocimientos instados a partir del día 15 de enero de 2004) a los Juzgados de Primera Instancia (vid. artículo 85.5 LOPJ, en redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre). Por lo que se refiere a la competencia territorial (cfr. artículo 955 LEC 1881, introducido por el artículo 136 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, y reformado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) en primer lugar y a elección del actor, eran territorialmente competentes i) los Juzgados de Primera Instancia del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ii) los del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren sus efectos; iii) en defecto de los foros anteriores, la competencia territorial se determinaba hasta la reforma de 2015 por el lugar donde aquellas sentencias y resoluciones extranjeras deban producir sus efectos (por ejemplo, lugar donde radique el registro en el que deben ser inscritas). Alguna jurisprudencia había admitido, no obstante lo anterior, la sumisión expresa o incluso tácita como foro de competencia territorial en materia de reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras.

El proceso de exequátur, en el que las partes deberán estar representadas por procurador y asistidas de letrado, se iniciará mediante demanda a instancia de cualquier persona que acredite un interés legítimo (art. 54.1 LCJI).

Como señalan CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZALEZ, el plazo de prescripción de la acción para instar el reconocimiento/exequátur en España de una resolución judicial extranjera se rige por el derecho español: se trata de una cuestión procesal, regulada por el derecho interno español (art. 3 LEC). A falta de norma específica, dichos autores aplican el artículo 1964 Cc, que fija - a partir del día 7 de octubre de 2015 - en cinco años el plazo de prescripción de las acciones personales que no tengan asignado un plazo concreto en las leyes¹⁸. Este plazo debe contarse a partir de la fecha de la firmeza de la resolución judicial extranjera. En todo caso, conviene subrayar que la prescripción de la acción de reconocimiento/exequátur es totalmente diferente de la prescripción o caducidad de la acción de fondo y de la prescripción o caducidad de la acción ejecutiva de la sentencia extranjera que ha obtenido el reconocimiento/exequátur en España (ATS 17 mayo 2005).

Las partes en el proceso de exequátur podrán solicitar las prestaciones que pudieren corresponderles conforme a la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (art. 53 LCJI)

El Ministerio Fiscal intervendrá siempre en estos procesos, a cuyo efecto se le dará traslado de todas las actuaciones (art. 54.8 LJCI).

Podrá solicitarse la adopción de medidas cautelares, con arreglo a las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que aseguren la efectividad de la tutela judicial que se pretenda (art. 54. 2 LCJI)¹⁹.

La demanda – que ex art. 54.3 LCJI se habrá de dirigir contra aquella parte o partes frente a las que se quiera hacer valer la resolución judicial extranjera -, se ajustará a los requisitos del artículo 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y deberá ir acompañada, de los documentos que enumera el apartado 4 del artículo 54 LCJI:

a) El original o copia auténtica de la resolución extranjera, debidamente legalizados o apostillados.

¹⁸ La disposición final primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre (BOE de 6 de octubre de 2015), de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, modifica el artículo 1964 del Código Civil, que queda redactado del siguiente modo: «Artículo 1964. 1. La acción hipotecaria prescribe a los veinte años. 2. Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan.» El tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, nacidas antes del 7 de octubre de 2015 se regirá por lo dispuesto en el artículo 1939 del Código Civil (disposición transitoria 5ª de la Ley 42/2015).

¹⁹ Nada disponía la LEC de 1881 sobre el régimen jurídico de las medidas cautelares solicitadas antes, durante o después del reconocimiento. El Tribunal Supremo consideró (ATS 27 noviembre 2001, 9 octubre 2001, 29 enero 2002 y 28 mayo 2002) que únicamente eran competentes para adoptar tales medidas cautelares los órganos jurisdiccionales del lugar donde la resolución extranjera debiera ser ejecutada o, en su defecto, del lugar donde las medidas solicitadas debieran producir su eficacia (de modo que negó la competencia del Juzgado de Primera Instancia competente para librar el reconocimiento, interpretando que este tribunal desarrolla únicamente una función estrictamente de homologación).

- b) El documento que acredite, si la resolución se dictó en rebeldía, la entrega o notificación de la cédula de emplazamiento o el documento equivalente.
- c) Cualquier otro documento acreditativo de la firmeza y fuerza ejecutiva en su caso de la resolución extranjera en el Estado de origen, pudiendo constar este extremo en la propia resolución o desprenderse así de la ley aplicada por el tribunal de origen.
- d) Y las traducciones pertinentes con arreglo al artículo 144 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La demanda y documentos presentados serán examinados por el secretario judicial (hoy, letrado de la administración de justicia), que dictará decreto admitiendo la misma y dando traslado de ella a la parte demandada para que se oponga en el plazo de treinta días. El demandado podrá acompañar a su escrito de oposición los documentos, entre otros, que permitan impugnar la autenticidad de la resolución extranjera, la corrección del emplazamiento al demandado, la firmeza y fuerza ejecutiva de la resolución extranjera (art. 54.5 LCJI).

El secretario judicial, no obstante, en el caso de que apreciase la falta de subsanación de un defecto procesal o de una posible causa de inadmisión, con arreglo a las leyes procesales españolas, procederá a dar cuenta al órgano jurisdiccional para que resuelva en plazo de diez días sobre la admisión en los casos en que estime falta de jurisdicción o de competencia o cuando la demanda adoleciese de defectos formales o la documentación fuese incompleta y no se hubiesen subsanado por el actor en el plazo de cinco días concedido para ello (art. 54.6 LCJI).

Las resoluciones judiciales extranjeras firmes no se reconocerán (art. 46.1 LCJI):

a) Cuando fueran contrarias al orden público. La excepción de orden público debe ser objeto de una interpretación restrictiva, de modo que únicamente se activará cuando la resolución judicial extranjera lesiones los principios fundamentales, básicos e irrenunciables, del derecho español (muchos de los cuales se encuentran recogidos en la Constitución y en los instrumentos legales internacionales en vigor para España que recogen derechos humanos y derechos fundamentales, como, por ejemplo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, la Convención de Derechos Políticos de la ONU o la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea). Son resoluciones judiciales extranjeras contrarias al orden público internacional español, por citar algún ejemplo, las que resuelven litigios sucesorios aplicando una legislación que discrimina a los herederos por razón de su sexo o religión; por el contrario, no vulnera el orden público una resolución judicial extranjera que aplique una legislación sucesoria que no reconozca derecho alguno a la legítima.

b) Cuando la resolución se hubiera dictado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes. Si la resolución se hubiera dictado en rebeldía, se entiende que concurre una manifiesta infracción de los derechos de defensa si no se entregó al demandado cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse. Esta segunda circunstancia impide el reconocimiento en España de resoluciones judiciales dictadas en un proceso desarrollado en el extranjero en el que se hayan infringido los derechos de defensa del demandado: i) derecho a una citación y/o emplazamiento veraces – no por edictos, salvo que se hubiera intentado la notificación personal -, en tiempo y forma, de modo tal que haya dispuesto el demandado de la posibilidad efectiva de articular su defensa jurídica,

ii) derecho a ser adecuadamente representado en juicio y iii) derecho a una regularidad intrínseca de la sentencia – que exige una resolución motivada, fundada en pruebas lícitas -. La infracción de los derechos de defensa del demandado debe tener entidad suficiente para provocar una vulneración de la tutela judicial efectiva, por haber quedado el demandado en indefensión (ATS 29 marzo 1985, 8 noviembre 1985, 11 febrero 1981, 8 octubre 1981, 17 junio 1983, 10 febrero 1984, 1 marzo 1991, 2 julio 2002, entre otras resoluciones). Hay que subrayar que quien fuera demandado en el proceso de origen puede renunciar al control de sus derechos de defensa en el momento del reconocimiento (lo que se presumirá si es dicha parte quien insta el reconocimiento, como concluye el ATS de 21 de abril de 1998).

c) Cuando la resolución extranjera se hubiere pronunciado sobre una materia respecto a la cual fueren exclusivamente competentes los órganos jurisdiccionales españoles o, respecto a las demás materias, si la competencia del juez de origen no obedeciere a una conexión razonable. Se presumirá la existencia de una conexión razonable con el litigio cuando el órgano jurisdiccional extranjero hubiere basado su competencia judicial internacional en criterios similares a los previstos en la legislación española. Recordemos que no existen competencias exclusivas de las autoridades judiciales españolas en materia sucesoria, por lo que no puede producirse infracción de las mismas.

d) Cuando la resolución fuera inconciliable con una resolución dictada en España. No obstante lo anterior, si el tribunal español que conoce del reconocimiento considera que el proceso seguido en España se inició después de la fecha de la sentencia o demanda extranjera con el único propósito de paralizar el reconocimiento en nuestro país de la sentencia extranjera, aplicará la excepción de fraude de ley procesal (art. 11.2 LOPJ) y concederá el reconocimiento de la sentencia extranjera sin que sea impedimento para ello la existencia de una resolución inconciliable dictada en España. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que si se ha solicitado el exequátur en nuestro país de una resolución judicial extranjera, quedará suspendido – a instancia de parte y previa audiencia de la parte contraria - el litigio iniciado en España (cfr. art. 43 LEC) hasta que finalice el procedimiento de exequátur (porque, si se concede el reconocimiento, la resolución extranjera producirá efectos de cosa juzgada en relación con el proceso seguido en España).

e) Cuando la resolución fuera inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado, cuando esta última resolución reuniera las condiciones necesarias para su reconocimiento en España.

f) Cuando existiera un litigio pendiente en España entre las mismas partes y con el mismo objeto, iniciado con anterioridad al proceso en el extranjero.

En ningún caso la resolución extranjera podrá ser objeto de una revisión en cuanto al fondo; en particular, no podrá denegarse el reconocimiento por el hecho de que el órgano judicial extranjero haya aplicado un ordenamiento distinto al que habría correspondido según las reglas del derecho internacional privado español (art. 48 LCJ)²⁰.

²⁰ Aun cuando no interesan a nuestro estudio, conviene mencionar que las resoluciones extranjeras dictadas en procedimientos derivados de acciones colectivas no se reconocerán cuando la competencia del

En cuanto al control que debe efectuar el Juez de Primera Instancia competente para el reconocimiento, ni la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 ni su predecesora de 1855 acogieron el sistema francés de la revisión de fondo sino el sistema italiano de la regularidad internacional de la resolución judicial extranjera: es decir, la autoridad judicial española encargada del reconocimiento no ha valorado ni examinado nunca cómo ha procedido el juez de origen para dictar sentencia. Esto es, no revisa ni la ley que este último aplicó ni tampoco su apreciación de los hechos.

Formalizada la oposición o transcurrido el plazo para ello sin que la misma se haya formalizado, el órgano jurisdiccional resolverá por medio de auto lo que proceda en el plazo de diez días (art. 54.7 LCJI).

Contra el auto de exequátur solo cabe interponer recurso de apelación de conformidad con las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil; si el auto recurrido fuera estimatorio, el órgano jurisdiccional podrá suspender la ejecución o sujetar dicha ejecución a la prestación de la oportuna caución (art. 55.1).

Contra la resolución dictada por la Audiencia Provincial en segunda instancia, la parte legitimada podrá interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación de conformidad con las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 55.2).

El procedimiento de exequátur de la derogada LEC 1881 finalizaba también con un auto, susceptible de apelación - desde la reforma del artículo 956 LEC 1881 por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre - ante la Audiencia Provincial. Guardaba silencio la LEC 1881 en cuanto a la posibilidad de recurrir en casación la sentencia dictada por la Audiencia Provincial en apelación; el Tribunal Supremo se mostró contrario a dicho recurso (ATS 24 febrero 2009, que no admite un recurso de queja). Algún sector doctrinal interpretó, no obstante, que cabía un recurso de casación en los términos del artículo 477 LEC (aproximando de este modo el régimen de producción interna al sistema previsto por el Reglamento 44/2001).

4.2.1.2 El reconocimiento en el Reglamento 650/2012

El Capítulo IV del Reglamento 650/2012 (artículos 39 y siguientes) contiene las reglas relativas al reconocimiento y ejecución en un Estado miembro (excluidos Dinamarca, Irlanda y Reino Unido) de resoluciones dictadas por los tribunales de otro Estado miembro (con las mismas exclusiones).

Se entiende por 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 (artículo 3.1.g del Reglamento). Resultan incluidas en este concepto amplio de resolución las dictadas por un tribunal en procedimientos de jurisdicción voluntaria.

órgano jurisdiccional de origen no se hubiera basado en un foro equivalente a los previstos en la legislación española (art. 47.2 LCJI).

Se entenderá por «tribunal» (establece el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento) 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.

El Reglamento 650/2012 respeta los distintos sistemas para sustanciar sucesiones que se aplican en los Estados miembros. A estos efectos, su Considerando 20 indica que 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 Reglamento 650/2012 están 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.

Los Estados miembros notificarán a la Comisión Europea las autoridades y los profesionales del derecho a que se refiere el párrafo anterior; 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 este artículo 3.2 (arts. 78.1 y 79.1). Los Estados miembros notificarán a la Comisión toda modificación ulterior de la información contenida en esa lista; la Comisión la modificará en consecuencia (art. 79.2). La Comisión publicará la lista y toda modificación ulterior en el Diario Oficial de la Unión Europea (art. 79.3). La Comisión hará pública toda esta información por cualquier medio adecuado, en particular a través de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (art. 79.4).

Es posible, en el sistema diseñado por el Reglamento 650/2012, el reconocimiento de resoluciones extranjeras que no hayan alcanzado firmeza en el país de origen.

El Reglamento 650/2012 acoge el siguiente sistema de reconocimiento de resoluciones en materia sucesoria: la decisión pronunciada en otro Estado miembro será reconocida en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno (art. 39.1). 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 (art. 39.2); si el reconocimiento se invoca como cuestión incidental ante un tribunal de un Estado miembro, dicho tribunal será competente para conocer del mismo (art. 39.3).

Si la denegación del reconocimiento se invocara como una cuestión incidental ante un órgano judicial español, dicho órgano será competente para conocer de la misma,

siguiendo el procedimiento establecido en los artículos 388 LEC, quedando limitada la eficacia de dicho reconocimiento a lo resuelto en el proceso principal del que el incidente trae causa, y sin que pueda impedirse que en proceso aparte se resuelva de forma principal sobre el reconocimiento de la resolución (disposición final 26ª, apartado 1, 2ª LEC – en redacción dada a la misma por la disposición final segunda de la Ley de Cooperación jurídica internacional –).

No obstante, se admite en el Reglamento 650/2012 la posibilidad de que cualquier interesado solicite el reconocimiento (o el no reconocimiento) de la resolución extranjera a título principal (reconocimiento por homologación)²¹. En este supuesto, se seguirá el procedimiento de exequátur cuyos trámites se regulan en los artículos 45 a 58 (art. 39.2). Los apartados 2 a 7 de la disposición final vigésimo sexta de la Ley de Enjuiciamiento civil, en redacción dada a la misma por la disposición final segunda de la Ley de Cooperación jurídica internacional, desarrollan en lo necesario – y en algunos casos reiteran innecesariamente – el Reglamento 650/2012.

1. Solicitud

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 (art. 45.1).

Conforme a lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición final 26ª LEC – en redacción dada a la misma por la disposición final 2ª de la Ley de Cooperación jurídica internacional –, la competencia para conocer del procedimiento corresponderá a los Juzgados de Primera Instancia.

Las modalidades de presentación de la solicitud se determinarán con arreglo a la ley del Estado miembro de ejecución (art. 46.1).

En España, la solicitud de reconocimiento se presentará mediante demanda que se ajustará a los requisitos del artículo 437 LEC (disposición final 26ª LEC, apartado 4, reglas primera y segunda):

La solicitud deberá ir acompañada de los documentos siguientes (art. 46.3):

- Una copia de la resolución que reúna los requisitos necesarios para ser considerada como auténtica.
- 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. De no presentarse esta certificación, 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 (art. 47.1).

²¹ Observa CARRASCOSA GONZALEZ que la oscura dicción del artículo 39.2 RES (“en caso de oposición...”) se debe a una penosa traducción al español de la versión francesa del Reglamento 650/2012 (“en cas de contestation...”). Del examen de las versiones francesa, inglesa y alemana del mismo artículo se deduce claramente que cualquier parte interesada puede solicitar un reconocimiento por homologación.

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 (art. 47.2).

El solicitante no estará obligado a tener dirección postal ni representante autorizado en el Estado miembro de ejecución (art. 46.2).

2. Competencia territorial

La competencia territorial se determinará por el domicilio de la parte contra la que se solicite el reconocimiento o por el lugar donde la resolución judicial extranjera deba surtir sus efectos (art. 45.2). Para determinar, a los efectos del procedimiento previsto en los artículos 45 a 58, si una parte está domiciliada en el Estado miembro de reconocimiento, el tribunal que conozca del asunto aplicará la legislación interna de dicho Estado miembro (art. 44).

3. El reconocimiento y su notificación

Se declarará inmediatamente el reconocimiento 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; en España, esta declaración se hará mediante auto (disposición final 26 LEC, apartado 4, regla 5ª).

La parte contra la cual se solicite el reconocimiento no podrá, en esta fase del procedimiento, formular observaciones (art. 48), razón por la cual el juez no debe dar traslado de la demanda, para alegaciones, a la parte frente a la cual se solicita el reconocimiento, como precisa la regla 5ª del apartado 4 de la disposición final 26 LEC. Se trata, por tanto, de un reconocimiento concedido “de plano” (es decir, tras una mera revisión de sus presupuestos y de la documentación presentada).

La resolución dictada se pondrá de inmediato en conocimiento del solicitante de conformidad con las modalidades determinadas por la ley del Estado miembro de ejecución (art. 49.1). El reconocimiento se notificará a la parte contra la que se haya solicitado, adjuntándose la resolución si esta no hubiera sido ya notificada a dicha parte (art. 49.2).

En España, la notificación del auto de reconocimiento a la parte contra la que se haya solicitado irá acompañada de los documentos complementarios de la demanda y, en su caso, de la traducción solicitada (regla 6ª del apartado 4 de la disposición final 26ª LEC).

4. Recursos

Cualquiera de las partes podrá recurrir contra la resolución sobre la solicitud de declaración de fuerza ejecutiva (art. 50.1). 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 (art. 50.2) – en España, ante la Audiencia Provincial (cfr. regla 1ª, apartado 5, de la disposición final 26ª LEC) -.

El recurso contra el auto de reconocimiento se interpondrá dentro del plazo de treinta días a partir de la fecha de notificación. Si la parte contra la que se solicita el reconocimiento está domiciliada en un Estado miembro distinto de aquel en el que se hubiera declarado, el plazo será de sesenta 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 (art. 50.5).

El recurso se sustanciará según las normas que rigen el procedimiento contradictorio (art. 50.3).

En España, el recurso previsto se sustanciará por los cauces del recurso de apelación, incluidas las normas sobre representación procesal y defensa técnica, con las siguientes especialidades (apartado 6 de la disposición final 26ª LEC):

a) Sin perjuicio de la alegación de infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia, el recurso solamente podrá basarse en alguno o algunos de los motivos previstos en el artículo 40 del Reglamento 650/2012; el recurrente acompañará al escrito de interposición los documentos justificativos de su pretensión que considere necesarios y, en su caso, contendrá la proposición de los medios de prueba cuya práctica interese.

b) El secretario judicial (hoy, letrado de la administración de justicia) dará traslado del escrito de recurso y de los documentos que lo acompañen a las demás partes, emplazándolas por veinte días naturales para que presenten los escritos de oposición o impugnación, a los que se adjuntarán los documentos justificativos que consideren necesarios y, en su caso, contendrá la proposición de los medios de prueba cuya práctica interesen.

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 (art. 50.4).

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 (art. 51).

En España, contra la sentencia dictada en segunda instancia cabrá, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento civil (regla 3ª, apartado 5, de la disposición final 26ª LEC).

El tribunal ante el que se interponga un recurso con arreglo a los artículos 50 o 51 del Reglamento 650/2012 solo podrá desestimar o revocar el reconocimiento por uno de los motivos previstos en su artículo 40. Se pronunciará en breve plazo (art. 52).

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 (art. 53).

5. Reconocimiento parcial

Cuando la resolución se pronuncie sobre varias pretensiones y no se pueda declarar el reconocimiento de todas ellas, el tribunal o la autoridad competente declararán el reconocimiento de una o varias de ellas (art. 55.1).

Subraya CARRASCOSA GONZALEZ que el exequátur que permitiera al juez del Estado de destino la modificación del fallo recogido en la resolución extranjera no tiene cabida en el Reglamento 650/2012, texto que – a diferencia de otros instrumentos legales internacionales – no prevé esta posibilidad.

6. Beneficio de justicia 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 ordenamiento del Estado miembro de ejecución (art. 56).

7. Inexigencia de caución

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 (art. 57).

8. Inexistencia de tasas judiciales

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 (art. 58).

9. Medidas cautelares

Nada impedirá al solicitante instar la adopción de medidas provisionales o cautelares, de conformidad con la legislación del Estado miembro de destino, sin que resulte necesaria la declaración de reconocimiento conforme al artículo 48 (art. 54.1).

El reconocimiento incluirá la autorización para adoptar cualesquiera medidas cautelares (art. 54.2).

Durante el plazo del recurso previsto en el artículo 50, apartado 5, contra el reconocimiento 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 el reconocimiento (art. 54.3).

10. Los motivos de denegación del reconocimiento

En cuanto a los motivos de denegación del reconocimiento, el artículo 40 del Reglamento 650/2012 establece que las resoluciones extranjeras no se reconocerán en ninguno de los supuestos siguientes:

- Si el reconocimiento fuera manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido.
- 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.
- Si fueran inconciliables con una resolución dictada en una causa entre las mismas partes en el Estado miembro requerido.
- 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.

La resolución de un Estado miembro en ningún caso podrá ser objeto de una revisión en cuanto al fondo (art. 41). Tampoco es posible, en el Reglamento 650/2012, la revisión de la competencia judicial internacional del tribunal de origen. .

A diferencia de lo que sucede con el régimen de producción interna, no se requiere la firmeza de la resolución judicial cuyo reconocimiento se pretende. En efecto, el Reglamento 650/2012 tan solo prevé que el tribunal del Estado miembro ante el que se haya solicitado el reconocimiento de una resolución dictada en otro Estado miembro podrá suspender facultativamente el procedimiento si dicha resolución es objeto de un recurso ordinario en el Estado miembro de origen (art. 42).

4.2.2 La declaración de ejecutividad y la ejecución

Mediante el exequátur, se convierte la decisión extranjera en un título ejecutivo en el Estado requerido. Pueden acceder al exequátur, exclusivamente, las decisiones extranjeras que contengan pronunciamientos de ejecución y que sean ejecutivas en el Estado de origen. El exequátur dota a la resolución extranjera del efecto ejecutivo en España. Podrá ser ésta ejecutada en nuestro país como lo son los demás títulos ejecutivos españoles; sin embargo, el exequátur no prejuzga, en absoluto, la validez del negocio o acto jurídico que se contiene en el título extranjero.

Salvo que un instrumento internacional así lo disponga, una decisión extranjera que no haya ganado el exequátur en España no podrá jamás ser ejecutada en España (arts. 517.1 y 523 LEC y STS 13 diciembre 2006). La sentencia extranjera sin exequátur no es un título apto para la ejecución material de la misma (recordemos que “nulla executio sine titulo”).

4.2.2.1 El régimen de producción interna

Serán susceptibles de ejecución en España, de conformidad con las disposiciones establecidas por la ley, las resoluciones extranjeras firmes recaídas en un procedimiento

contencioso y que tengan fuerza ejecutiva en el Estado de origen (arts. 41.1 y 50.1 LCJI).

El procedimiento para autorizar la ejecución de una resolución judicial extranjera en España se denomina procedimiento de exequátur (art. 42.1). Podrá solicitarse la ejecución parcial de una resolución (art. 50.3).

La Ley de Cooperación jurídica internacional – al igual que hicieron los artículos 952-954 LEC 1881 - regula un único procedimiento en cuya virtud se pueden obtener tanto el reconocimiento como la declaración de ejecutividad de la resolución judicial extranjera. Lo hace en sus artículos 52 a 55, cuyo contenido (que se da por reproducido) ha sido ya expuesto con anterioridad – a propósito del régimen interno del reconocimiento -.

El procedimiento de ejecución en España de las resoluciones extranjeras se regirá por las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incluyendo la caducidad de la acción ejecutiva (art. 50.2 LEC).

Obtenido el exequátur, la sentencia extranjera acompañada por el auto expedido por el Juzgado de Primera Instancia, se convierte en un título ejecutivo en España (arts. 517.1 y 523 LEC). Sobre este título doble puede solicitarse la ejecución material del fallo de la sentencia a través del artículo 545 LEC 2000 (ATS 21 abril 1998).

Es decir, el proceso mediante el cual se convierte una decisión extranjera en título ejecutivo en España (art. 523.1 LEC) es diferente del proceso de ejecución en España de la decisión extranjera que ya ha obtenido el exequátur (art. 523.2 LEC): sólo una vez obtenido el exequátur de la decisión extranjera en España será posible la ejecución material en España del fallo contenido en la decisión extranjera. Este proceso de ejecución se regirá en todos sus aspectos procesales por la ley española (art. 3 LEC).

La regulación anterior (art. 958.II LEC 1881) resolvía quién era el órgano jurisdiccional territorialmente competente para ejecutar la sentencia extranjera que ha obtenido el exequátur en España; la Ley Orgánica 19/2003 derogó expresamente dicho apartado.

En la actualidad, el artículo 523 LEC 1/2000 no regula la cuestión. La doctrina entiende aplicable el artículo 545.3 LEC (ejecución de títulos distintos a resoluciones españolas). Es decir, son competentes, alternativamente y a elección del actor:

- El Juzgado de Primera Instancia del domicilio en España del demandado (se aplican los artículos 50 y 51 LEC).
- O el Juzgado de Primera Instancia del lugar de cumplimiento de la obligación o el correspondiente al lugar donde se encuentren bienes del ejecutado que puedan ser embargados.

La acción ejecutiva caduca tras cinco años contados desde la firmeza de la resolución (art. 518 LEC). Se trata de una cuestión procesal y por tanto se rige por el derecho español (art. 3 LEC) – como expresamente reconoce el artículo 50.2 LCJI -; no obstante, conviene precisar que el plazo de cinco años comienza a contarse tras la firmeza de la resolución que concede el exequátur en España.

La sentencia extranjera que ha obtenido el exequátur, se ejecutará en España en sus propios términos (art. 18.2 LOPJ); es decir, sólo se puede ejecutar lo que se contiene en el fallo de la sentencia extranjera. Si dicha sentencia nada dispone sobre los intereses, éstos no se podrán reclamar. Tampoco se podrán reclamar los intereses procesales o intereses de la mora procesal (art. 576 LEC), aunque se trate de una cuestión procesal. La sentencia extranjera, aunque haya obtenido el exequátur en España, sigue siendo una sentencia extranjera a la que no se aplica el artículo 576 LEC, previsto sólo para las sentencias españolas. No obstante, sí parece posible reclamar e imputar intereses procesales (art. 576 LEC) a partir del momento en el que se dicta el auto que concede el exequátur (AAP Zamora 27 noviembre 2009).

Cuando se ejecutan condenas pecuniarias, se practicará primero el embargo y posteriormente la realización forzosa de los bienes. La sentencia extranjera debe contener una condena al pago de cantidad líquida o liquidable. Si la sentencia contiene los criterios para liquidar la deuda, se observarán tales criterios; si la condena es a pagar en moneda extranjera, así será, aunque las costas procesales se pagarán en moneda española.

Para finalizar este apartado diré que, en defecto de instrumento internacional aplicable, el régimen del exequátur de las resoluciones sobre condenas en costas es el expuesto en este apartado (cfr. artículo 43.a LCJI y, para la legislación anterior, el ATS 1 junio 1933).

4.2.2.2 La declaración de ejecutividad en el Reglamento 650/2012

Las resoluciones dictadas en un Estado miembro y que allí tengan fuerza ejecutiva – incluyendo las que tengan por objeto las costas y gastos ex art. 3.1 del Reglamento 650/2012 - 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 (art. 43), artículos que – desarrollados por la disposición final 26ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según redacción dada a la misma por la disposición final 2ª de la Ley de Cooperación jurídica internacional – han sido ya examinados a propósito del reconocimiento y a cuyo análisis me remito.

Hay que subrayar que el Reglamento 650/2012 acoge el modelo de “exequátur de plano”, sin audiencia del demandado, propio del Reglamento 44/2001 – a diferencia del sistema de “anti exequátur” regulado en el Reglamento 1215/2012 -. Sigue asimismo la tesis de la “extensión de los efectos” y se admite, en consecuencia, la declaración de ejecutividad en el Estado requerido de resoluciones judiciales que tengan fuerza ejecutiva, con independencia de su firmeza, en el Estado de origen.

4.3 Eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales dictadas en procedimientos de jurisdicción voluntaria

4.3.1 El régimen de producción interna

En defecto de instrumento internacional aplicable, el derecho internacional privado español carecía, hasta la reforma legislativa de 2015, de un régimen jurídico específico para la eficacia extraterritorial de los actos de jurisdicción voluntaria.

Coincidían la doctrina y la jurisprudencia en afirmar que los actos extranjeros de jurisdicción voluntaria no podían surtir efectos en España a través del procedimiento de reconocimiento/exequátur regulado en los artículos 951-958 LEC 1881, proceso reservado a las sentencias extranjeras firmes dictadas en asuntos contenciosos (ATS 26 septiembre 2006 – relativo a una declaración de herederos abintestato procedente de Venezuela - 8 febrero 1985, 29 septiembre 1998, 30 noviembre 1999, 20 noviembre 1999, 24 septiembre 2002 y 24 diciembre 2002 y RDGRN 29 octubre 1960, 18 enero 1964, 13 diciembre 1974, 28 junio 1996, 11 mayo 1999 y 23 febrero 2001, entre otras).

Se aplicaba a dichos actos, por analogía, el régimen general previsto en los artículos 144 y 323 LEC, 81-84 RRC, 4 LH y 36 RH). En este sentido se han pronunciaron reiteradamente tanto el Tribunal Supremo como la DGRN (por ejemplo, ATS 7 febrero 1955, 8 febrero 1985, 30 noviembre 1999, 20 noviembre 1999, 25 enero 2000, 18 julio 2000, 24 septiembre 2002 y 31 julio 2003 y RDGRN 7 abril 1952, 21 junio 1958, 5 octubre 1960, 29 octubre 1960 y 18 enero 1974).

En consecuencia, los actos extranjeros de jurisdicción voluntaria surtían efectos en España mediante un control incidental que realizaba el órgano o autoridad ante el que se pretendían hacer valer los efectos de dichos actos. Este control incidental consistía en una revisión de las siguientes circunstancias:

- La autenticidad del documento. Era necesario justificar i) una autenticidad formal (legalización del documento u otro trámite que lo sustituya, en particular la apostilla prevista en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 – art. 323.2.2 LEC - y traducción de aquél al idioma oficial español - art. 144 LEC -) y ii) una autenticidad material, que eliminara toda duda acerca de la realidad de la situación documentada (con observancia, además, de la forma prevista en el país en el que se haya otorgado el documento para que éste haga prueba plena - art. 323.2.1 LEC -).
- Control de la validez sustancial del acto de jurisdicción voluntaria: cuando el acto extranjero incorpore 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 (cfr. art. 323.3 LEC y art. 36 RH); es decir, la eficacia que determinen las normas (españolas o extranjeras) designadas por las normas de conflicto del derecho internacional privado español (art. 12.6 Cc).

Esta era la tesis aplicada por el Tribunal Supremo: el acto extranjero de jurisdicción voluntaria no sería reconocido en España si su producción, en el Estado de origen, no se hubiera ajustado a la legislación designada por las normas españolas de conflicto (ATS 18 julio 2000, 24 septiembre 2002 – resolución judicial marroquí sobre declaración de herederos - y 24 diciembre 2002). Se exigía, por tanto, un control de la ley aplicada (revisión que, por el contrario, no se produce en España en cuanto al reconocimiento/exequátur de las resoluciones extranjeras dictadas en procedimientos contenciosos).

Como conclusión: a menos que la ley aplicada al acto por la autoridad extranjera hubiera sido la misma que hubiera aplicado una autoridad española, el acto extranjero de jurisdicción voluntaria tenía nulas posibilidades de surtir efectos legales en España.

Algunos autores abogaban por otros sistemas, para evitar actos de jurisdicción voluntaria claudicantes (como el nuevo control del acto, ahora por la autoridad española, pero con arreglo a la norma de conflicto del país de la autoridad extranjera interviniente, con el límite del respeto al orden público internacional español, o como el nuevo control, por parte de la autoridad española, pero limitado a la competencia internacional de la autoridad extranjera, así como también al respeto de los derechos de defensa y al orden público español internacional – sistema seguido, por ejemplo, en el artículo 65 LDIP Italia 1995 -).

La situación legislativa cambia en 2015, con la publicación sucesiva – en un breve período de tiempo - de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción voluntaria (LJV), y de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional (LCJI). Esta última precisa que es prevalente la aplicación de las normas de derecho internacional privado contenidas en la primera (cfr. artículo 2.b y disposición adicional primera, letra g, LCJI).

Los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras que sean “firmes” surtirán efectos en España y accederán a los registros públicos españoles previa superación de su reconocimiento conforme a lo dispuesto en la legislación vigente (art. 12.1 LJV). Esta última remisión debe entenderse hecha actualmente a la Ley de Cooperación jurídica internacional: su artículo 41.2 reitera que serán susceptibles de reconocimiento y también de ejecución, de conformidad con las disposiciones del título V de esta norma, las resoluciones extranjeras no “firmes” sino “definitivas”, adoptadas en el marco de un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

El carácter de resolución definitiva y, en su caso, su cualidad de título ejecutivo serán definidos por la legislación del Estado de origen (cfr. arts. 43.b y 50.1 LCJI).

El órgano judicial español o el encargado del registro público competente lo será también para otorgar, de modo incidental, el reconocimiento en España de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras. No será necesario recurrir a ningún procedimiento específico previo (art. 12.2 LJV).

Cuando el reconocimiento de una resolución extranjera se plantee de forma incidental en un procedimiento judicial, el juez que conozca del mismo deberá pronunciarse respecto a dicho reconocimiento en el seno de cada procedimiento judicial según lo dispuesto en las leyes procesales. La eficacia del reconocimiento incidental quedará limitada a lo resuelto en el proceso principal y no impedirá que se solicite el exequátur de la resolución extranjera (art. 44.2 LCJI).

Aun cuando no sea necesario, será también posible iniciar un procedimiento de exequátur para obtener el reconocimiento de una resolución extranjera definitiva de jurisdicción voluntaria; y habrá que recurrir a dicho procedimiento para conseguir una declaración de ejecutividad de tales resoluciones (siempre que estas sean susceptibles de ejecución en el país de origen).

El procedimiento para declarar el reconocimiento o autorizar la ejecución de una resolución extranjera de jurisdicción voluntaria en España se denomina procedimiento de exequátur (art. 42.1 LCJI). El mismo procedimiento se podrá utilizar para declarar

que una resolución extranjera definitiva de jurisdicción voluntaria no es susceptible de reconocimiento o de declaración de ejecutividad por incurrir en alguna de las causas de denegación que analizaremos (art. 42.2 LJC)

Podrá incluso solicitarse el reconocimiento y la ejecución parcial de dicha resolución (art. 50.3 LCJI).

La Ley de Cooperación jurídica internacional regula un solo y único procedimiento en cuya virtud se pueden obtener tanto el reconocimiento como la declaración de ejecutividad de la resolución judicial extranjera de jurisdicción voluntaria. Lo hace en sus artículos 52 a 55, cuyo contenido (que se da por reproducido) ha sido ya expuesto con anterioridad – a propósito del régimen interno del reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras dictadas en procedimientos contenciosos -.

No obstante, el reconocimiento o la declaración de ejecutividad en España de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras sólo se denegará en estos casos (art. 12.3 LJV):

- a) Si el acto hubiera sido acordado por autoridad extranjera manifiestamente incompetente. Se considerará que la autoridad extranjera es competente si el supuesto presenta vínculos fundados con el Estado extranjero cuyas autoridades han otorgado dicho acto. Se considerará, en todo caso, que las autoridades extranjeras son manifiestamente incompetentes cuando el supuesto afecte a una materia cuya competencia exclusiva corresponda a los órganos judiciales o autoridades españolas.
- b) Si el acto hubiera sido acordado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de los implicados.
- c) Si el reconocimiento del acto produjera efectos manifiestamente contrarios al orden público español.
- d) Si el reconocimiento del acto implicara la violación de un derecho fundamental o libertad pública de nuestro ordenamiento jurídico.

En ningún caso la resolución extranjera podrá ser objeto de una revisión en cuanto al fondo. En particular, no podrá denegarse el reconocimiento por el hecho de que el órgano judicial extranjero haya aplicado un ordenamiento distinto al que habría correspondido según las reglas del derecho internacional privado español (art. 48 LCJI).

Todo lo anterior debe entenderse sin perjuicio de algunas normas específicas exigen controles adicionales para actos extranjeros de jurisdicción voluntaria (es el caso de la adopción constituida por autoridad extranjera – art. 26 LAI -).

Cuando la resolución extranjera se hubiere pronunciado sobre varias pretensiones y no pudiese reconocerse la totalidad del fallo, se podrá conceder el reconocimiento para uno o varios de los pronunciamientos (art. 49 LCJI).

En virtud del reconocimiento la resolución extranjera podrá producir en España los mismos efectos que en el Estado de origen (art. 44.3 LCJI). Si una resolución contiene una medida que es desconocida en el ordenamiento jurídico español, se adaptará a una

medida conocida que tenga efectos equivalentes y persiga una finalidad e intereses similares, si bien tal adaptación no tendrá más efectos que los dispuestos en el derecho del Estado de origen. Cualquiera de las partes podrá impugnar la adaptación de la medida (art. 44.4 LCJI).

Una resolución extranjera podrá ser modificada por los órganos jurisdiccionales españoles siempre que hubiera obtenido previamente su reconocimiento por vía principal o incidental con arreglo a las disposiciones de este título (art. 45.1 LCJI) y, obviamente, siempre que concurra un foro de competencia judicial internacional; esto no impedirá que se pueda plantear una nueva demanda en un procedimiento declarativo ante los órganos jurisdiccionales españoles (art. 45.2 LCJI).

4.3.2 Las resoluciones judiciales en procedimientos de jurisdicción voluntaria en el Reglamento 650/2012

Conforme a lo dispuesto en el Considerando 59 del Reglamento 650/2012, el término “resolución” comprende no sólo la que ha sido dictada en un procedimiento contencioso sino también la obtenida en un proceso de jurisdicción voluntaria. En consecuencia, es aplicable a estas decisiones judiciales el mismo régimen de eficacia extraterritorial previsto en el Reglamento 650/2012 para las resoluciones dictadas en procedimientos judiciales contenciosos.

4.4 Eficacia extraterritorial de medidas cautelares

4.4.1 El régimen de producción interna

A falta de instrumento internacional aplicable, hasta la entrada en vigor de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil, no era posible lograr en España el reconocimiento ni la declaración de ejecutividad de estas resoluciones extranjeras, ya que por definición no son resoluciones firmes (artículos 951-958 LEC 1881).

Actualmente, conforme a lo establecido en el artículo 41.4 LCJI, sólo serán susceptibles de reconocimiento – incluso incidental - y ejecución las medidas cautelares y provisionales ordenadas por una autoridad extranjera, cuando su denegación suponga una vulneración de la tutela judicial efectiva, y siempre que se hubieran adoptado previa audiencia de la parte contraria.

Recordemos que si una resolución contiene una medida que es desconocida en el ordenamiento jurídico español, se adaptará a una medida conocida que tenga efectos equivalentes y persiga una finalidad e intereses similares, si bien tal adaptación no tendrá más efectos que los dispuestos en el derecho del Estado de origen. Cualquiera de las partes podrá impugnar la adaptación de la medida (art. 44.4 LCJI).

4.4.2 Las medidas cautelares en el Reglamento 650/2012

Guarda silencio el Reglamento 650/2012 sobre la eficacia extraterritorial de estas medidas, por lo que estimo aplicable el régimen de reconocimiento, incidental o por homologación, aplicable a toda resolución judicial.

Recordemos que en el Reglamento 1215/2012 es posible la eficacia extraterritorial de las medidas cautelares adoptadas por el tribunal que conoce de un litigio y que deben cumplirse sobre personas o bienes situados en otro Estado miembro. No obstante hay que precisar lo siguiente:

- El Reglamento 1215/2012 – que a partir del día 10 de enero de 2015 ha derogado el Reglamento 44/2001 – subraya que la adopción de medidas cautelares por los tribunales sin competencia sobre el fondo del asunto debe en principio limitarse a las referidas a personas o bienes que se encuentren en su territorio (confirmando la ineficacia extraterritorial de las denominadas “Worldwide Mareva Injunctions” adoptadas por tribunales británicos que no conocen del litigio, respecto de bienes o personas situadas fuera del Reino Unido).
- Por otra parte, el Reglamento 1215/2012 excluye del sistema de reconocimiento y ejecución a las medidas provisionales y cautelares acordadas sin que el demandado sea citado a comparecer y sin que la resolución haya sido notificada al demandado (exclusión ya contemplada por el Reglamento 44/2001 y que se vincula con la posición mantenida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su jurisprudencia).

4.5 Eficacia extraterritorial de transacciones judiciales

En derecho interno español, la transacción judicial es un contrato, aprobado u homologado por la autoridad judicial que conoce de un litigio, por el que las partes litigantes ponen fin al proceso iniciado, dando, prometiendo o reteniendo cada una de ellas alguna cosa (“aliquid datum, aliquid retentum”) (art. 1809 Cc).

La intervención judicial dota a la transacción de efecto ejecutivo y de efecto vinculante entre las partes; pero, a diferencia de lo que sucede con las sentencias, la transacción judicial puede ser invalidada por las mismas causas que los contratos (art. 1817 Cc) (no puede hablarse, por lo tanto, de firmeza ni cosa juzgada de la transacción judicial).

4.5.1 El régimen de producción interna

En defecto de convenio bilateral aplicable, no existían normas internas de derecho internacional privado sobre la eficacia extraterritorial de las transacciones judiciales.

Coincidían la doctrina y la jurisprudencia en afirmar que no cabía recurrir al sistema de reconocimiento/exequátur previsto en la LEC 1881, porque este era un procedimiento reservado a sentencias firmes. La transacción judicial es atacable en juicio ordinario y, por lo tanto, no es firme.

En ausencia de normas específicas, la doctrina exigía estos requisitos para la eficacia en España de las transacciones homologadas por autoridades judiciales extranjeras: a) el documento debía presentarse con traducción a lengua oficial española (art. 144 LEC) y con legalización o apostilla (art. 323.2.2 LEC), c) era necesario acreditar la observancia de las formalidades previstas en el Estado de origen para que el documento haga prueba plena (art. 323.2.1 LEC), d) si la transacción incorporase declaraciones de voluntad, la existencia de éstas se tendrá por probada, pero su eficacia será la que determinen las

normas españolas o extranjeras aplicables en materia de capacidad, objeto y forma de los negocios jurídicos designadas por las normas de conflicto del derecho internacional privado español (art. 12.6 Cc y art. 323.3 LEC) y e), si se pretendiera la ejecución de la transacción judicial extranjera en nuestro país, dicha transacción debía tener fuerza ejecutiva en el Estado de origen (lo que debe acreditarse), teniendo en cuenta además que esta ejecución sólo será posible si no produce efectos contrarios al orden público internacional español.

La Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil altera esta situación.

Conforme a lo dispuesto en su artículo 43, una transacción judicial es definida como todo acuerdo aprobado por un órgano jurisdiccional de un Estado o concluido ante un órgano jurisdiccional de un Estado en el curso del procedimiento (letra d). Define también esta ley lo que deba entenderse por “órgano jurisdiccional”: toda autoridad judicial o toda autoridad que tenga atribuciones análogas a las de las autoridades judiciales de un Estado, con competencia en las materias propias de dicha ley (letra c).

Las transacciones judiciales extranjeras que hayan sido “reconocidas” se ejecutarán – afirma el art. 51 JCJI - de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, norma que admite la ejecución en España, conforme a las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de las resoluciones judiciales extranjeras que tengan fuerza ejecutiva en el Estado de origen, una vez se haya obtenido el exequátur que regula el título V de la Ley de Cooperación jurídica internacional en materia civil.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 46.2 LCJI, las transacciones judiciales extranjeras no se reconocerán cuando fueran contrarias al orden público.

En cualquier caso, es claro que la declaración de ejecutividad en nuestro país de dichas transacciones sólo será posible si estas son susceptibles de ejecución en el país de origen (art. 50.1 LCJI).

4.5.2 La transacción judicial en el Reglamento 650/2012

La transacción judicial es definida de un modo autónomo en el Reglamento 650/2012. Conforme a lo dispuesto por su artículo tercero, apartado primero, letra h) se entiende por transacción judicial una transacción en materia de sucesiones aprobada por un tribunal o celebrada en el curso de un proceso judicial ante un tribunal.

a) El carácter ejecutivo de las transacciones judiciales.

El Reglamento 650/2012 regula tan sólo la declaración de ejecutividad de las transacciones judiciales (Capítulo V, artículo 61).

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 (art. 61.1).

A efectos de lo dispuesto en el artículo 46, apartado 3, letra b) del Reglamento 650/2012, 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 (art. 61.2).

A los efectos de la aplicación del artículo 46.3 del Reglamento, la expedición de la certificación prevista en ese precepto corresponderá al órgano judicial que haya dictado la resolución y se hará de forma separada mediante providencia, utilizando el modelo de formulario previsto en dicho artículo. Lo mismo se hará, a los efectos de la aplicación del artículo 61 del Reglamento, cuando se trate de una transacción judicial, utilizando para la expedición de la certificación el modelo de formulario previsto en dicho artículo (regla 1ª del apartado 10 de la disposición final 26ª LEC).

El tribunal ante el que se interponga un recurso al amparo de los artículos 50 o 51 solo desestimará o revocará la declaración de fuerza ejecutiva cuando esta sea manifiestamente contraria al orden público del Estado miembro de ejecución (art. 61.3).

b) Otros efectos extraterritoriales de las transacciones judiciales

Guarda silencio acerca de tales efectos el Reglamento 650/2012. Pudiera pensarse que la ubicación sistemática del régimen de la eficacia extraterritorial de las transacciones judiciales (el Capítulo V, que se refiere a la aceptación y ejecución de documentos públicos) permite interpretar que el legislador europeo ha decidido la aplicación a las transacciones judiciales del criterio de “general aceptación internacional” que ha de regir la eficacia extraterritorial de los documentos públicos extranjeros y que luego abordaré detenidamente.

Pero lo cierto es que el documento privado homologado judicialmente continúa siendo un documento privado. Estimo, en consecuencia, que no cabe el reconocimiento ni la aceptación de otros efectos extraterritoriales de las transacciones judiciales extranjeras que no sean los ejecutivos, porque estamos en presencia de un mero documento privado que, por tanto, no es una decisión extranjera susceptible de eficacia extraterritorial.

4.6 Eficacia extraterritorial de laudos arbitrales

4.6.1 El Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958

Se aplica en nuestro país el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

El Convenio de Nueva York (en lo sucesivo CNY) tiene para España un carácter “erga omnes” (art. I.3 y art. X.1); es decir, se observarán sus reglas en cuanto al reconocimiento/declaración de ejecutividad de todo laudo arbitral no español, con independencia de la nacionalidad de las partes, del país de procedencia del laudo (incluso aun cuando se trate de Estados no parte en el convenio) (ATS 6 octubre 1983 y 17 enero 1998) o de la materia civil o mercantil a que el arbitraje se refiera. España no realizó en su momento las correspondientes reservas, que hubieran convertido al convenio en un instrumento aplicable sólo en materia civil (no mercantil) y en relación a Estados partes en el mismo (ATS 7 julio 1998).

En virtud de esta eficacia “erga omnes”, las normas de producción interna sobre validez extraterritorial de laudos extranjeros carecen de razón de ser, razón por la cual la Ley 60/2003 las ha suprimido.

No obstante lo anterior, con arreglo a la denominada “regla de la eficacia máxima”, el artículo VII CNY permite que las partes logren el reconocimiento/declaración de ejecutividad en España de un laudo arbitral extranjero a través de otros instrumentos internacionales que sean de aplicación en España y que regulen la cuestión (convenios bilaterales, Convenio de Ginebra de 21 de abril de 1961 sobre arbitraje internacional en materia comercial...).

Aunque el Convenio de Nueva York nada dice al respecto, el Tribunal Supremo lo ha aplicado, con carácter retroactivo, a los laudos dictados antes de su entrada en vigor para España – vigencia que comenzó, en nuestro país, el día 10 de agosto de 1977 - (ATS 11 febrero 1981 y 13 octubre 1983).

Los aspectos procedimentales del reconocimiento/declaración de ejecutividad de los laudos arbitrales extranjeros se rigen por el artículo IV CNY; sin embargo, en los aspectos no regulados por dicho precepto son de aplicación las normas de competencia y procedimiento españolas (art. 46.2 in fine Ley Arbitraje).

Salvo lo dispuesto en algunos convenios bilaterales (que atribuyen la competencia al Juzgado de Primera Instancia), será competente para librar el reconocimiento de las resoluciones arbitrales extranjeras, no sólo de los laudos arbitrales, la Sala de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 73.1.c LOPJ introducido por Ley Orgánica 5/2011, de 20 de mayo).

Al igual que sucede con relación al reconocimiento/declaración de ejecutividad de las resoluciones judiciales, no es posible la revisión de fondo de la sentencia arbitral (ATS 24 noviembre 1998, 8 septiembre 1988, 9 junio 1998, 5 mayo 1998 y 27 enero 1998): sólo cabe su denegación por ciertas causas que el Convenio de Nueva York enumera taxativamente (la mayoría de las cuales sólo pueden examinarse, además, a instancia de parte).

Las causas de denegación del reconocimiento/declaración de ejecutividad de un laudo arbitral extranjero son las siguientes:

a) Causas de denegación a instancia de parte

Primera causa: incapacidad de alguna de las partes que firmaron el acuerdo arbitral

Para determinar tal incapacidad se estará a la ley que regula la capacidad; ante el silencio del CNY, debe aplicarse la norma de conflicto del país donde se solicita el reconocimiento/declaración de ejecutividad, lo que es contrario al principio de seguridad jurídica (en el caso español, se aplicará la ley nacional de la parte - art. 9.1 y 9.11 Cc – y las cuestiones de representación de las partes se solucionarán con arreglo al artículo 10.11 Cc).

Segunda causa: inexistencia o invalidez del acuerdo arbitral

Debe existir una cláusula válida (tanto en cuanto al fondo como en cuanto a la forma) de sumisión a arbitraje que vincule a las partes.

La validez sustancial de la cláusula compromisoria habrá de determinarse con arreglo a la ley estatal elegida expresamente por las partes (artículo V.1.a CNY). En defecto de acuerdo de las partes sobre elección de ley, la validez de fondo de la cláusula de arbitraje se regirá por la ley del país donde se pronunció el laudo (“ley de la sede del arbitraje”) (ATS 17 junio 1983 y 31 mayo 2005). Si este país no puede determinarse, la validez sustancial de la cláusula compromisoria de calificará de acuerdo con la ley designada por las normas de conflicto del Estado en el que se solicita el reconocimiento/exequátur del laudo.

Si la forma del convenio arbitral cumple las condiciones exigidas por el artículo II CNY, aquél será plenamente válido en cuanto a la forma. Estas condiciones son las siguientes: i) el convenio arbitral debe constar por escrito y debe aparecer firmado por ambas partes, ii) el convenio arbitral puede también constar a través de un medio técnico que deje constancia del acuerdo (canjes de cartas o telegramas, e-mail o las páginas web a través de las cuales las partes se someten a arbitraje mediante un click en un botón “I agree” predispuesto al efecto) y iii) los convenios arbitrales contenidos en condiciones generales de la contratación sólo serán válidos si el contrato firmado por ambas partes contiene una remisión expresa a tales condiciones generales de la contratación y si tales condiciones generales de la contratación constan en soportes escritos, legibles, fiables y duraderos (estas condiciones generales deben haber sido redactadas en un idioma que las partes conocen o deban razonablemente conocer)

Tercera causa: inobservancia de los derechos de defensa

Se vulneran los derechos de defensa cuando se produce la “rebeldía forzosa del demandado”, porque éste desconoce el inicio del procedimiento arbitral ya que no se le ha notificado con tiempo suficiente y en forma la demanda, la designación del árbitro o el procedimiento de arbitraje; la “rebeldía voluntaria” del demandado no detiene el reconocimiento/declaración de ejecutividad.

Cuarta causa: incongruencia del laudo arbitral

Se denegará el reconocimiento/declaración de ejecutividad del laudo arbitral si se aprecia la concurrencia de incongruencia, bien por falta de identidad (es decir, si el órgano arbitral falló sobre cuestiones no previstas en el compromiso arbitral) bien por exceso (es decir, si el órgano arbitral dictó un laudo en el que se contienen decisiones que exceden de los términos de la cláusula compromisoria – aunque en este supuesto cabrá un reconocimiento/declaración de ejecutividad parcial del laudo arbitral -).

Quinta causa: constitución irregular del tribunal arbitral o irregularidades del procedimiento arbitral

Dichas irregularidades deben valorarse con arreglo a lo dispuesto por las partes en el convenio arbitral; si las partes nada hubieran dispuesto, el procedimiento arbitral se regula por la ley del país donde se ha desarrollado el arbitraje. La incompetencia del

tribunal arbitral no es una causa de denegación del reconocimiento/declaración de ejecutividad: dicha incompetencia debe hacerse valer durante el procedimiento arbitral y no a la hora del reconocimiento/declaración de ejecutividad del laudo arbitral (ATS 14 enero 1983).

Sexta causa: sentencia arbitral no obligatoria para las partes

El CNY parece referirse a borradores de laudos, laudos de futuro (anteriores al nacimiento del litigio) o a las propuestas de amigables componedores. Por el contrario, un laudo “interino” inglés, susceptible de recurso, es obligatorio para las partes (ATS 8 octubre 2002).

La no obligatoriedad del laudo, que será valorada según el derecho del país conforme al cual se dictó el laudo, debe ser probada por la parte demandada en el procedimiento de reconocimiento/declaración de ejecutividad (ATS 4 octubre 1983, 13 octubre 1983 y 20 julio 2004).

Séptima causa: sentencia arbitral que ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia arbitral

Esta causa de denegación, analizada con detalle por SABATER MARTIN, suscita varias cuestiones de interés (ATS 21 febrero 1989):

- Denegar el reconocimiento/declaración de ejecutividad de un laudo extranjero porque ha sido anulado por sentencia judicial extranjera supone dar efectos en España, indirectamente, a dicha resolución judicial. Por eso, tal sentencia judicial debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 954 LEC 1881: el tribunal español que deniega el reconocimiento/declaración de ejecutividad al laudo arbitral extranjero anulado controlará también, de modo incidental, que la sentencia extranjera de anulación del laudo se ajusta al artículo 954 LEC 1881 o a los instrumentos legales internacionales en vigor para España.
- Se puede denegar el reconocimiento/declaración de ejecutividad del laudo extranjero anulado aunque las partes se hubieran comprometido previamente a no impugnarlo: los efectos de dicho compromiso los debe apreciar el juez extranjero ante el que se impugna la validez del laudo.
- Si se otorga el reconocimiento/declaración de ejecutividad a un laudo extranjero nulo, ello impedirá el ulterior reconocimiento/declaración de ejecutividad de la sentencia judicial extranjera que anule dicho laudo, siempre que tal sentencia sea posterior a la fecha del auto de reconocimiento/declaración de ejecutividad (se evita de este modo la existencia en España de dos resoluciones contradictorias).
- Si el recurso para la anulación del laudo en un país extranjero está aún pendiente, el tribunal español puede aplazar el reconocimiento/declaración de ejecutividad.
- A pesar de la anulación del laudo extranjero, el tribunal español no está obligado a denegar el reconocimiento/declaración de ejecutividad (podrá denegarse). Se otorga un margen de maniobra al juez del Estado requerido para comprobar si la causa de anulación lesiona el orden público internacional. Es el caso de los laudos dictados en Arabia Saudí, que pueden ser anulados si los árbitros no profesan la religión musulmana o si el presidente del colegio arbitral desconoce los preceptos de la ley musulmana inspirada en el Corán (“*Sahri’a*”).

b) Causas de denegación apreciables de oficio (art. V.2 CNY)

Primera causa apreciable de oficio: materia objeto de la diferencia que no es susceptible de arbitraje

La controversia resuelta no puede versar sobre una materia cuyo sometimiento a arbitraje está prohibido por la ley material española.

Segunda causa apreciable de oficio: vulneración del orden público internacional del Estado requerido

Se denegará el reconocimiento/exequátur del laudo arbitral extranjero cuya ejecución vulnere los principios básicos del derecho de nuestro país. Esta cláusula ha de interpretarse y aplicarse de modo restrictivo.

Así, por ejemplo, no debe activarse la cláusula del orden público internacional cuando la ley aplicable al procedimiento arbitral haya sido una ley extranjera ni cuando la ley aplicada al fondo de la controversia sea diferente de la que, en el mismo caso, hubiera aplicado un tribunal español o unos árbitros que actuasen en España.

No obstante lo anterior, conviene destacar que aunque el CNY es un convenio con carácter “erga omnes”, su artículo VII.1 permite que las partes intenten el reconocimiento/declaración de ejecutividad del laudo arbitral mediante lo previsto en cualquier otro convenio internacional o mediante lo previsto en las normas de producción interna del Estado requerido (ATS 20 julio 2004). Es decir, las partes pueden solicitar el reconocimiento/declaración de ejecutividad de laudos extranjeros con arreglo al instrumento legal que en mayor medida garantice o facilite aquél: es la regla de la “eficacia máxima” (artículo 46.2 Ley Arbitraje). España carece de un régimen legal interno de reconocimiento/declaración de ejecutividad de laudos arbitrales extranjeros. El artículo 46.1 Ley Arbitraje considera como laudo extranjero el pronunciado fuera del territorio español; y el apartado segundo del mismo artículo precisa que el “exequátur” de laudos extranjeros se regirá por el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión, y que se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para las sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

Es decir, el demandante de reconocimiento/declaración de ejecutividad del laudo extranjero en España elegirá el convenio internacional con arreglo al cual solicita dicho reconocimiento/declaración de ejecutividad. A falta de elección por el demandante del instrumento legal aplicable, el tribunal español aplicará el Convenio de Nueva York. Así se deduce del artículo I.1 CNY. Lo que no cabe es otorgar el reconocimiento/declaración de ejecutividad de un laudo extranjero por el hecho de que éste cumpla parcialmente con los requisitos exigidos por varias normativas globalmente consideradas como un todo; es decir no procede construir una mezcla de condiciones más favorables procedentes de distintos convenios o normativas en conflicto. Tampoco es correcto acudir, para otorgar el reconocimiento/declaración de ejecutividad de un laudo extranjero, a la normativa de producción interna prevista para las sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

4.6.2 Los laudos arbitrales en el Reglamento 650/2012

No contiene el Reglamento 650/2012 ninguna previsión expresa en relación con los laudos arbitrales dictados en materia de sucesión “mortis causa”. Por lo tanto, sigue vigente en nuestro país el sistema de reconocimiento/declaración de ejecutividad anteriormente expuesto.

4.7 Eficacia extraterritorial de documentos públicos

Sólo pueden surtir efectos en España las decisiones extranjeras que resuelven cuestiones jurídicas entre particulares. No supone obstáculo, en principio, que las decisiones hayan sido dictadas por autoridades no jurisdiccionales, tales como autoridades administrativas o gubernamentales.

El criterio básico es siempre el carácter privado – civil, mercantil o laboral – de la materia sobre la que recae la decisión extranjera. Las decisiones extranjeras que resuelven cuestiones de derecho público, a salvo lo dispuesto en convenios internacionales, no producen efectos jurídicos en España. Por esta razón las decisiones extranjeras que otorgan el exequátur a una sentencia de otro país no tienen eficacia en España, dado que esta resolución extranjera de exequátur produce efectos de derecho público y no se pronuncia sobre el fondo de la cuestión (es decir, no cabe otorgar en España el exequátur a un exequátur concedido por otro Estado).

Mención especial merece la eficacia extraterritorial de los documentos autorizados por notarios que dependen de un Estado extranjero (“libre circulación del documento notarial”). Aun cuando ni los textos normativos ni la doctrina internacionalista han prestado, hasta fechas recientes, una especial atención a la libre circulación de los documentos notariales, hay que afirmar que sin duda alguna es ésta una cuestión de derecho internacional privado: en particular, se trata de determinar no la ley aplicable a la forma de un acto o negocio jurídico concluido en el extranjero sino la eficacia extraterritorial de una decisión pública extranjera. Veamos algunas causas que han contribuido a este generalizado descuido legislativo y doctrinal.

En primer lugar, el documento notarial no es considerado por muchos autores como una decisión pública extranjera. Y, en algunos casos, esto es así. Es claro que un documento notarial que se limita a dejar constancia escrita o telemática de lo que el notario ve, oye o, en general, percibe por sus sentidos no contiene decisión alguna, no resuelve una cuestión de derecho privado y, por tanto, tiene tan sólo un alcance meramente fedatario: se trata de un medio de prueba documental, cuya admisibilidad y valoración quedarán siempre relegadas a una futura decisión judicial adoptada en el correspondiente proceso tramitado y resuelto conforme a la “lex fori” (cfr. art. 3 LEC). El documento notarial es entonces una especie de acto de trámite de un procedimiento que culminará – una vez examinadas las diferentes pruebas propuestas – con una decisión final, la resolución judicial, que tendrá por emitida o no emitida la declaración de voluntad de las partes: en estos casos, sólo la sentencia – y no el documento público extrajudicial aportado como prueba en el proceso – es una decisión. Este sistema notarial, que configura al notario como una especie de “testigo” privilegiado de la realidad – incluso aun cuando esta realidad contemplada por el notario sean declaraciones de voluntad de terceros, es decir, actos o negocios jurídicos de particulares – es el propio de los países anglosajones y

otros Estados comprendidos en su área de influencia. Por lo tanto, es verdad que respecto de documentos notariales procedentes de Estados donde el notario nada decide, no tiene sentido hablar de eficacia extraterritorial de decisiones extranjeras.

Por el contrario, en otros ordenamientos, el notario toma decisiones que inciden en la persona, sus bienes, derechos u obligaciones. En los Estados que han adoptado el sistema notarial denominado “latino-germánico” (hoy agrupados en la Unión Internacional del Notariado, organización no gubernamental de la que España es país fundador y que reúne entre sus miembros a casi la mitad de los Estados internacionalmente reconocidos por la ONU) el notario, sin perjuicio y además de funciones meramente fedatarias, realiza también una actividad de adecuación de la voluntad de las partes a la legalidad, que se traduce en una serie de decisiones parciales en relación con el acto o negocio jurídico (por ejemplo, la identificación de las partes, el juicio de su capacidad natural y jurídica, el juicio de legitimación en los supuestos de representación, el examen de la existencia y licitud de la causa, la comprobación del objeto y de las cargas del acto o contrato así como de la libre prestación de un consentimiento previamente informado por él mismo, etc.) Cuando todas estas decisiones notariales parciales sean positivas - sólo entonces - el notario decidirá finalmente convertirse en autor (que esto significa autorizar) el documento. En caso contrario, conforme a lo establecido en la legislación notarial interna - “lex fori” -, deberá denegar su intervención.

No obstante, sucede que en estos Estados de sistema notarial “latino-germánico” el instrumento público notarial es, junto a una decisión o a una suma de decisiones notariales, la forma del acto o negocio jurídico de los particulares. Es decir, la escritura pública no es sólo una decisión del notario que la autoriza sino también el elemento formal del testamento o de la compraventa, por poner algunos ejemplos. Sucede que la doctrina y los instrumentos legales internacionales se han centrado tradicionalmente en el análisis de la forma (notarial o no notarial) del acto o negocio jurídico, para decidir cuál debiera ser la ley aplicable a dicho elemento formal: como es sabido, es generalmente admitida la remisión a la ley del lugar de otorgamiento (“lex loci” o “lex auctor”), salvo la llamada, en determinados supuestos, a la ley rectora del fondo del acto o negocio (“lex causae”).

Pero la determinación de cuál sea la ley rectora de la forma de un acto o negocio jurídico otorgado en el extranjero no implica forzosamente que dicha forma constituya una decisión extranjera (pensemos en la admisibilidad de una forma no escrita o de un documento privado), ni tan siquiera cuando la ley rectora de la forma exija el otorgamiento de un documento notarial (me remito a cuanto he dicho anteriormente a propósito de los diferentes sistemas notariales).

Por las razones expuestas, los documentos notariales son denominadas por algún sector doctrinal como “decisiones híbridas”, ya que asocian un elemento privado - un negocio jurídico entre sujetos privados - a un elemento público - la intervención de una autoridad pública, que no se limita a ejercer funciones fedatarias sino que asegura, mediante la decisión de autorizar el documento notarial, la adecuación del acto o negocio jurídico a derecho -).

Como consecuencia de la activa participación del notario en la conformación del acto o negocio jurídico, los ordenamientos que cuentan con un notariado “latino-germánico”

anudan determinados efectos al documento notarial. Cabe citar, por ejemplo, su eficacia probatoria no sólo en el proceso judicial sino también en el tráfico jurídico (en particular como título inscribible en registros públicos), su eficacia como título ejecutivo, su eficacia como tipo de “traditio” o como fuente de créditos privilegiados.

Sin embargo, no existe ningún mecanismo internacional que asegure que los actos y negocios formalizados en documentos autorizados por notarios de un Estado deban ser consideradas también como situaciones jurídicas “probadas” en los demás Estados. Es decir, cada Estado dispone de sus propios filtros legales para admitir o rechazar la “extraterritorialidad” de los actos o negocios formalizados en documentos notariales extranjeros. Estos filtros legales nacionales se han construido tradicionalmente – dejando aparte el control de la autenticidad formal y el control de la autenticidad material - sobre un mecanismo técnico jurídico: el control de la ley aplicada por la autoridad extranjera. Ello significa que la situación jurídica creada legalmente en un país extranjero sólo será considerada existente y válida en el Estado de recepción si la autoridad extranjera aplicó la ley (nacional o extranjera) que hubiera aplicado una autoridad del Estado de recepción a la que se le hubiera planteado el mismo supuesto. Es decir, en la mayoría de los casos, teniendo en cuenta la diversidad de sistemas nacionales de derecho internacional privado, las decisiones notariales extranjeras serán “decisiones claudicantes”, cuya eficacia no será reconocida más allá de los límites naturales de las fronteras del Estado de origen.

El Reglamento 650/2012 aborda este problema, consciente de la relevante intervención notarial en materia sucesoria. Pero antes de examinar cómo intenta solucionarlo, conviene repasar siquiera brevemente la regulación que ofrece nuestro propio ordenamiento.

4.7.1 El régimen de producción interna

Es verdad que algunos convenios bilaterales (Alemania, Austria, Argelia, Brasil, Francia, Italia, Marruecos y Mauritania) y otros instrumentos legales internacionales (Reglamento 1215/2012, Convenio de Lugano II y Reglamento 805/2004) permiten en nuestro país un exequátur simplificado (con “inversión del contencioso”) o incluso la ejecución directa de documentos notariales extranjeros, siempre que éstos lleven aparejada ejecución en su país de origen y, excepto en el supuesto del título ejecutivo europeo, salvo vulneración del orden público internacional español; pero también es cierto que casi todos los convenios bilaterales citados anteriormente (excepto los firmados con Argelia y Mauritania) y que tanto el Convenio de Lugano II como los reglamentos comunitarios anteriores al Reglamento 650/2012 excluyen de su regulación las cuestiones referidas a las sucesiones “mortis causa”.

En defecto de convenio o instrumento legal internacional aplicable o de norma interna especial (cfr. la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, en materia de prescripción tributaria de actos y negocios formalizados ante autoridades públicas extranjeras²² o la Ley

²² La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, ha dado nueva redacción, con efectos desde el día 1 de enero de 2003, al apartado número 2 del artículo 25 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre (que regula el impuesto de sucesiones y donaciones) y al apartado número 4 del artículo 50 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre (que regula el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados). Conforme a dichas disposiciones, en el supuesto de escrituras autorizadas por funcionarios extranjeros, el plazo de prescripción se computará desde la fecha

5/2012, de 6 de julio, que regula la ejecución en España de acuerdos de mediación que hayan alcanzado efectos ejecutivos en el extranjero), el sistema de derecho internacional privado español en lo que se refiere a la eficacia en España de documentos públicos autorizados por autoridades dependientes de un Estado extranjero es el siguiente:

a) Surtirán efectos probatorios en nuestro país, tras un control incidental que realizará la autoridad judicial o extrajudicial española ante la que se pretendan hacer valer los mismos. Dicha autoridad controlará los siguientes extremos:

- La autenticidad, material y formal, del documento en el que se contiene el documento público extranjero. En concreto se exige a) legalización del documento (art. 323.2.2 LEC) u otro trámite que lo sustituya, en particular la apostilla prevista en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 – autenticidad formal -, b) traducción al idioma oficial español del documento (art. 144 LEC) y c) justificación de la observancia de los requisitos formales legalmente previstos en el país de origen para que éste haga prueba plena en juicio (art. 323.2.1 LEC) – autenticidad material -.
- Control de la validez sustancial del acto: cuando el documento público extranjero incorpore declaraciones de voluntad, la existencia de éstas se tendrá por probada (por ejemplo, a efectos de su posible inscripción en el Registro de la Propiedad – cfr. STS 19 junio 2012 -, en el Registro Mercantil, en el Registro de Bienes Muebles, en el Registro Civil), pero su eficacia será la que determinen las normas españolas y extranjeras aplicables en materia de capacidad, objeto y forma de los negocios jurídicos (cfr. art. 323.3 LEC); es decir, la eficacia que determinen las normas materiales (españolas o extranjeras) designadas por las normas de conflicto del derecho internacional privado español (art. 12.6 Cc).

b) Por lo que se refiere al carácter ejecutivo de tales títulos, algunos autores estimaban necesario, para la ejecución en España de documentos públicos extranjeros, además de su autenticidad formal y material, la concurrencia de dos requisitos adicionales: i) que éstos fueran títulos ejecutivos en su país de origen y, finalmente, ii) que no se vulnerase, con dicha ejecución, el orden público internacional español. Otro sector doctrinal, por el contrario, interpretaba que el carácter ejecutivo del documento notarial extranjero sólo puede derivar de lo establecido expresamente en un convenio o instrumento legal internacional o en una ley especial (art. 523.1 LEC): en defecto de tal regulación no será posible la ejecución en España de tales títulos extrajudiciales.

La Ley de Cooperación jurídica internacional pone fin a esta polémica doctrinal. Define, en primer lugar (art. 43.e) el concepto de documento público: será tal cualquier documento formalizado o registrado oficialmente con esta denominación en un Estado y cuya autenticidad se refiera a la firma y al contenido del instrumento, y haya sido establecida por una autoridad pública u otra autoridad habilitada a tal fin. Una vez

de su presentación ante cualquier Administración española, salvo que un Tratado, Convenio o Acuerdo Internacional, suscrito por España, fije otra fecha para el inicio de dicho plazo. Conviene subrayar que se excluye a los documentos autorizados por notarios extranjeros, a efectos del cómputo de la prescripción fiscal de estos impuestos, no sólo del régimen ordinario de las escrituras públicas autorizadas por notarios españoles (art. 1218.1 Cc) sino también del régimen previsto en el artículo 1227 Cc para los documentos privados, ya que el plazo de prescripción sólo se computará desde la fecha de su presentación ante cualquier Administración española (ni tan siquiera, por ejemplo, desde el fallecimiento de uno de los otorgantes).

definido el concepto de documento público, la Ley 29/2015 afirma, en su artículo 41.3, que serán susceptibles de ejecución los documentos públicos extranjeros en los términos previstos en dicha ley, que expongo a continuación.

Los documentos públicos expedidos o autorizados por autoridades extranjeras serán ejecutables en España si lo son en su país de origen y no resultan contrarios al orden público (art. 56.1). A efectos de su ejecutabilidad en España deberán tener al menos la misma o equivalente eficacia que los expedidos o autorizados por autoridades españolas (art. 56.2). Se sigue en la Ley 29/2015 un sistema de “anti-exequátur” respecto de los documentos públicos extranjeros; es decir, para su ejecución en España no se exige procedimiento previo alguno de declaración de ejecutividad.

Para que el órgano judicial español pueda dictar auto de despacho de ejecución en virtud de un documento público extrajudicial extranjero, será necesario acreditar – además de la autenticidad formal y material del documento (en su caso, con traducción oficial) – i) que dicho documento es título ejecutivo en su país de origen, ii) que su ejecución en España no resulta contraria al orden público internacional español y iii) que el documento público extranjero formalizado ante autoridad pública no sólo es auténtico respecto a la firma y a su contenido sino que, además, tiene la misma o equivalente eficacia que los expedidos por autoridades españolas. Esta última exigencia legal introduce una innegable discrecionalidad judicial en la apreciación de cuándo existe una idéntica o análoga eficacia del documento público extranjero, en relación con el mismo tipo de documento público expedido por autoridades españolas, y constituye un factor que genera una notable inseguridad jurídica. A mi juicio tal requisito, además de perturbador, resulta superfluo, ya que en la misma definición legal de documento público (cfr. art. 43.e LCJI) se incluye como elemento necesario de este último su autenticidad material: es decir, que no será documento público aquel que no da fe por sí mismo de la realidad de su contenido. El legislador europeo también considera superfluo y perturbador este requisito de la equivalencia funcional o equivalencia de las formas, una vez definido correctamente el concepto de documento público: buena prueba de ello es que no ha recogido ese criterio en ninguno de sus instrumentos internacionales.

c) Expondré más adelante el régimen de inscripción de los documentos públicos extranjeros en registros públicos españoles. Baste decir ahora que las reformas legislativas de 2015 mantienen la vigencia del artículo 323 LEC. Como hemos visto, la regularidad del acto o negocio formalizado en el documento público extranjero habrá de valorarse por los autoridades españolas conforme a las leyes designadas por las normas españolas de conflicto (ATS 18 julio 2000, 24 septiembre 2002 – resolución judicial marroquí sobre declaración de herederos - y 24 diciembre 2002). Por tanto, a menos que la ley aplicada al acto por la autoridad extranjera sea la misma que hubiera aplicado al acto una autoridad española, el documento público extranjero tiene muchas posibilidades de no surtir efectos legales en España en cuanto a aquella regularidad.

Esta situación puede desincentivar la libre circulación de las personas, libertad protegida por algunos ordenamientos internacionales, como el europeo. Para evitar estos inconvenientes, se han propuesto dos soluciones:

- Mantener un sistema estatal de control de la eficacia de los documentos públicos extranjeros a través de la revisión de la ley aplicada, pero con unificación o

armonización de las normas de conflicto de leyes, a través de instrumentos legales internacionales. Esta es la solución actualmente seguida para la construcción del espacio jurídico europeo.

- Reconocer la situación jurídica creada por la autoridad notarial de un Estado extranjero como existente y válida en los demás Estados (a salvo el respeto al orden público internacional del Estado requerido y siempre que no se aprecie fraude de ley de los particulares, que pueden crear una falsa vinculación con el Estado de origen). Es una solución limitada a un ámbito restringido de Estados (ya que se basa en la idea de confianza mutua y recíproca entre ellos, lo que exige una armonización de las funciones notariales en dichos países). Esta solución ha sido potenciada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en algunos ámbitos (muy limitados, por cierto): nombre de las personas físicas (STJUE 14 octubre 2008, *Grunkin-Paul*, STJCE 2 octubre 2003, *García Avello*, y STJCE 30 marzo 1993, *Kontantinidis*) y constitución de sociedades (STJCE 12 septiembre 2006, *Cadbury Schweppes*, STJCE 30 septiembre 2003, *Inspire Art*, STJCE 5 noviembre 2002, *Überseering*, y STJCE 9 marzo 1999, *Centros*).

4.7.2 Los documentos públicos en el Reglamento 650/2012

El Reglamento 650/2012 proporciona un concepto autónomo de “documento público”: su interpretación última corresponde, por tanto, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Conforme a lo establecido en su artículo 3.1.j) es considerado como documento público a los efectos del Reglamento 650/2012 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.

La «autenticidad» de un documento público es, como digo, un concepto autónomo del Reglamento 650/2012: es decir, debe ser interpretado con arreglo a los principios rectores del mismo, sin recurrir a los derivados de los distintos derechos nacionales. Incluye aspectos como su veracidad, sus requisitos formales previos, las facultades de la autoridad que formaliza el acto y el procedimiento por el cual se formaliza este. También abarca los hechos oficialmente consignados por la autoridad competente en el documento público, como que las partes indicadas han comparecido ante la autoridad en la fecha señalada y que han formulado las declaraciones que en él se expresan (Cons. 62).

Los términos «los actos jurídicos o las relaciones jurídicas consignados en un documento público» deben interpretarse como una referencia al contenido material registrado en el documento público. Los actos jurídicos consignados en un documento público podrían ser, por ejemplo, el acuerdo entre las partes sobre la partición o distribución de la herencia, un testamento, un pacto sucesorio u otra declaración de voluntad. Las relaciones jurídicas podrían ser, por ejemplo, la determinación de los herederos y demás beneficiarios establecidos en virtud de la ley aplicable a la sucesión, sus partes alícuotas respectivas y la existencia de legítima o cualquier otro elemento establecido en virtud de la ley aplicable a la sucesión (Cons. 63).

El Reglamento 650/2012 respeta los distintos sistemas para sustanciar sucesiones que se aplican en los Estados miembros. A estos efectos, dota al término «tribunal» de un sentido amplio de modo que abarca 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 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 (Cons. 20).

El Reglamento 650/2012 no afecta a las competencias que los Estados miembros atribuyan a los notarios en materia de sucesiones: la vinculación de los notarios de un Estado miembro a las normas de competencia establecidas en dicho Reglamento depende de si están incluidos en la definición de «tribunal» contenida en el mismo (Cons. 21).

a) Regla general: la libre circulación del documento público extranjero

El artículo 59, que encabeza el capítulo V del Reglamento 650/2012, regula el reconocimiento (“aceptación”) del efecto probatorio de los documentos públicos en materia sucesoria y, en consecuencia, deroga – para sucesiones “mortis-causa” abiertas a partir del día 17 de agosto de 2015 – el régimen de producción interna antes expuesto.

Con el fin de tener en cuenta los distintos sistemas para sustanciar sucesiones en los Estados miembros, el Reglamento 650/2012 garantiza la aceptación y la fuerza ejecutiva en todos los Estados miembros de los documentos públicos en materia de sucesiones (Cons. 60).

Para lograr este objetivo, los documentos públicos deben tener en otro Estado miembro el mismo valor probatorio que en su país de origen o el efecto más próximo comparable. La determinación del valor probatorio de un determinado documento público en otro Estado miembro o del efecto más próximo comparable debe hacerse por referencia a la naturaleza y al alcance del valor probatorio del documento público en el Estado miembro de origen. Por lo tanto, el valor probatorio que un determinado documento público tenga en otro Estado miembro depende del derecho del Estado miembro de origen (Cons. 61): es decir, el Reglamento 650/2012 consagra explícitamente la teoría de la extensión de los efectos (por contraposición a la tesis de la denominada “equiparación de efectos”).

En particular, los actos expedidos por notarios en materia de sucesiones en los Estados miembros deben circular de acuerdo con el Reglamento 650/2012. No obstante, cuando los notarios ejercen funciones jurisdiccionales, están vinculados por las normas de competencia, y las resoluciones que dictan deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones. Cuando los notarios no ejercen funciones jurisdiccionales, no están vinculados por las

normas de competencia, y los documentos públicos que expidan deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre éstos (Cons. 22).

El apartado 1 de su artículo 59 enuncia la regla general: los documentos públicos expedidos en un Estado miembro tendrán en otro Estado miembro el mismo valor probatorio que en el Estado miembro de origen (tesis de la “extensión de los efectos”) o el efecto más parecido posible, siempre que ello no sea manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido; 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).

b) Documentos públicos extranjeros incompatibles entre sí

El considerando 66 del Reglamento 650/2012 contiene las siguientes indicaciones:

- La autoridad a la que, en el contexto de la aplicación del Reglamento 650/2012, 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 Reglamento 650/2012, 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 iniciado el procedimiento.
- En el supuesto de incompatibilidad entre un documento público y una resolución (cfr. art. 3.1), deben tomarse en consideración los motivos para denegar el reconocimiento de resoluciones en virtud del Reglamento 650/2012 (cfr. art. 40).

c) La impugnación de la autenticidad formal o material del documento público extranjero

La parte que desee recurrir contra la autenticidad formal o material de un documento público debe hacerlo ante el tribunal competente en el Estado miembro de origen del documento público y en virtud de la ley de ese Estado miembro (Cons. 62). Por esta razón, 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 (Cons. 65 y artículo 59.2).

Por el contrario, la parte que desee recurrir contra los actos jurídicos o las relaciones jurídicas consignados en un documento público debe hacerlo ante los tribunales que sean competentes en virtud del Reglamento 650/2012, tribunales que deben pronunciarse sobre el recurso de acuerdo con la ley aplicable a la sucesión (Cons. 63). Así lo establece el apartado tercero del artículo 59 del Reglamento 650/2012: el recurso se interpondrá, en estos supuestos, ante los tribunales que resulten competentes en

virtud con las reglas contenidas en el propio Reglamento 650/2012 y se resolverá de acuerdo con el derecho material designado por las normas de conflicto previstas en este instrumento internacional. No obstante, como excepción, 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 (cons. 64 y art. 59.4). 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 (cons. 65 y art. 59.3).

En uno y en otro caso, un documento público que haya sido declarado inválido a raíz de un recurso debe dejar de tener valor probatorio (Cons. 65).

Expuesto cuanto antecede, distingue el Reglamento 650/2012 dos tipos de impugnaciones del documento público extranjero:

- Las que tienen por objeto su autenticidad formal o material (por ejemplo, las que sostengan que se trata de una falsificación o cuando se discuta la competencia de la autoridad que expidió el documento, el cumplimiento de las formalidades del mismo o los efectos que debe producir).
- Y las que tienen por objeto los actos o negocios contenidos en el documento público extranjero.

d) La ejecución de documentos públicos extranjeros

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 – antes expuesto - (art. 60.1).

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 (art. 60.2).

Conforme a lo establecido en la regla 2ª del apartado 10 de la disposición final 26ª LEC, esta certificación será expedida por el notario autorizante, o quien legalmente le sustituya o suceda en el protocolo, utilizando el modelo de formulario previsto en el Reglamento 650/2012. De esa expedición se dejará constancia mediante nota en la matriz, en la que se incorporará copia auténtica siendo el original del certificado el documento que circulará. Si no fuera posible la incorporación a la matriz, se relacionará, mediante nota, el acta posterior a la que deberá ser incorporada.

La declaración de ejecutividad se otorgará “de plano”, una vez examinado por el tribunal que conoce del exequátur la concurrencia de los presupuestos y la aportación de la documentación a que el Reglamento 650/2012 se refiere; sólo en fase de recurso (“inversión del contencioso”) cabe la oposición al exequátur. Por lo que se refiere a los motivos de oposición, 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

ésta sea manifiestamente contraria al orden público del Estado miembro de ejecución (art. 60.3).

4.8 El certificado sucesorio europeo

4.8.1 Concepto, naturaleza y finalidad

Es un documento que puede ser expedido, en relación con una sucesión “mortis causa” abierta a partir del día 17 de agosto de 2015, por ciertas autoridades públicas de los países miembros de la Unión Europea (exclusión hecha de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido) y cuya eficacia extraterritorial intracomunitaria es reconocida automáticamente, sin necesidad de procedimiento alguno, ni incidental ni por homologación.

El certificado sucesorio europeo es un medio de prueba documental; en particular, un documento público, judicial o extrajudicial, que acredita: i) la cualidad y los derechos de herederos o legatarios (siempre que estos últimos tengan derechos directos en la herencia), ii) la atribución de bienes concretos de la herencia a los mismos y iii) las facultades de los administradores y ejecutores de la herencia.

Se presume también en todos los Estados parte del Reglamento 650/2012 que el certificado sucesorio europeo 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” (Cons. 71).

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 (art. 63.1).

El certificado podrá utilizarse, en particular, como prueba de uno o varios de los siguientes elementos (art. 63.2):

- 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.
- 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.
- Las facultades de la persona mencionada en el certificado para ejecutar el testamento o administrar la herencia.

Podrán expedirse diferentes certificados sucesorios, según cuál sea su objeto.

Constituye también el certificado sucesorio europeo un título inscribible en el Registro de la Propiedad, como expondré ulteriormente.

Una vez definido el certificado sucesorio europeo, conviene precisar que este documento:

- No es un título sucesorio, en el sentido de que no derivan directamente del mismo los derechos de los herederos, legatarios, administradores ni ejecutores de la herencia. En la sucesión testada o paccionada, el testamento o el pacto sucesorio responden tanto al concepto de título material como formal. El testamento o el pacto sucesorio constituyen el título o causa de adquisición de los bienes, el fundamento mismo de la vocación o llamamiento del heredero y de la delación hereditaria; además, la copia auténtica del testamento o de la escritura pública de pacto sucesorio representan el título formal necesario e insustituible del heredero, legatario o administrador. En la sucesión “ab intestato”, tanto la vocación como la delación resultan directamente de la ley: el acta de notoriedad de herederos “ab intestato” no es el título que determina la vocación o llamamiento ni la delación, sino un documento de carácter probatorio respecto a las circunstancias que individualizan al sucesor “... *algo individualizador de un llamamiento hereditario operado por virtualidad de una norma legal, carente de eficacia jurídico material y meramente limitada a justificar formalmente una titularidad sucesoria preexistente ope legis*”, como afirma la STS de 11 de noviembre de 1984²³. En el caso del certificado sucesorio, tanto la vocación como la delación resultarán bien del testamento, del pacto sucesorio o de la ley (según los casos), sin perjuicio de la innegable calificación del certificado sucesorio como documento probatorio e inscribible en el Registro de la Propiedad. Tampoco es el certificado sucesorio título material de las facultades de los administradores o ejecutores de la herencia. La designación y facultades de estos últimos proviene, en su caso, de la ley o de una decisión judicial, notarial o administrativa.
- El certificado sucesorio europeo no es tampoco un título idóneo para la formalización pública de actos o negocios jurídicos (por ejemplo, la aceptación o

²³ En cuanto a la sucesión intestada, conviene traer aquí a colación la doctrina de dos resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2013. En la primera (RDGRN de 27 de febrero de 2013) se afirma que, siendo la declaración de herederos meramente declarativa y no constitutiva del derecho a la herencia y teniendo atribuida por ley eficacia retroactiva la aceptación y repudiación de la herencia, ningún obstáculo puede oponerse a la admisión de la validez de la renuncia hecha por quien teniendo un llamamiento legal a la sucesión del causante está cierto de su fallecimiento y de su derecho a la herencia, por el sólo hecho de que no se haya formalizado la correspondiente declaración notarial o judicial de herederos, y sin que se precise una certeza plena o absoluta, como lo acreditan los casos resueltos por las citadas Sentencias (en que la certeza de la delación estaba condicionada por la pendencia del litigio). Así lo interpreta inequívocamente la citada Sentencia de 15 de abril de 2011: «una herencia deja de ser futura cuando se ha producido la muerte del causante...» Doctrina igualmente extrapolable a los casos de repudiación, dada la identidad no sólo de *ratio*, sino también de *ius* en que se encuentra en este extremo respecto de la aceptación (cfr. artículo 991 del Código Civil). En definitiva, es indudable que el heredero “ab intestato” que fallece después que el causante y antes de la formalización de una declaración de herederos “ab intestato” (aunque ésta se lleve a cabo a través de un certificado sucesorio) transmite el derecho a aceptar o repudiar la herencia a sus propios herederos (testamentarios, paccionados o legales). Una segunda resolución (RDGRN de 19 de junio de 2013) confirma la cualificación del acta de declaración de herederos “abintestato” como mero título formal, que no material. El supuesto de hecho era el siguiente: un causante, casado y sin hijos, fallece sin haber otorgado testamento. Su madre incoa la oportuna acta de notoriedad para el “ab intestato” y el notario la declara única heredera del causante, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria que se reconoce también a la viuda. Se plantea si, tras la repudiación de la herencia por la heredera única, es preciso formalizar una nueva acta notarial de notoriedad de herederos “ab intestato” a favor de la viuda. La DGRN estima que no es necesaria esta nueva acta porque los hechos notorios comprobados en el acta tramitada fueron los siguientes: que el causante falleció en estado de casado, sin descendientes y con un solo ascendiente (su madre, ahora repudiante). En términos análogos, respecto a la naturaleza del acta notarial de declaración de herederos “ab intestato” se pronuncian las RDGRN de 12 y de 16 de noviembre de 2015, cuya doctrina analizaré con más detalle posteriormente.

renuncia de la herencia, la partición judicial o extrajudicial de la misma, la entrega de legados...) ²⁴.

- No es el certificado sucesorio europeo un título ejecutivo, como recuerda el considerando 71 del Reglamento 650/2012.
- Finalmente, el certificado sucesorio europeo no es un completo título de legitimación para el tráfico: la apariencia que genera es incapaz de provocar, por sí misma y sin auxilio de los pronunciamientos de la ley interna de cada Estado miembro de la Unión Europea, ni un efecto liberatorio ni un efecto traslativo. Pero dejemos para más adelante el análisis de esta relevante cuestión.

A pesar de la limitación de los efectos del certificado sucesorio europeo, es indiscutible que la tramitación rápida, ágil y eficiente de las sucesiones con repercusión transfronteriza en la Unión Europea 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 Reglamento 650/2012 prevé 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 sustituye a los documentos que puedan existir con efectos similares en los Estados miembros (Cons. 67) – es el caso de Alemania, Austria, Países Bajos, Grecia y los países nórdicos, por citar algunos ejemplos -.

En efecto, el Reglamento crea en su artículo 62.1 el certificado sucesorio europeo (en lo sucesivo denominado «certificado») que se expedirá para ser utilizado en otro Estado miembro – aunque, como veremos, tiene también una eficacia interna - y que producirá los efectos enumerados en el artículo 69 (luego examinados).

La utilización del certificado no es obligatoria (art. 62.2). El carácter facultativo del certificado sucesorio causa dos consecuencias:

- El carácter facultativo del certificado supone, además, que las personas con derecho a solicitarlo no están obligadas a ello, sino que tienen libertad para recurrir a los demás instrumentos que el Reglamento 650/2012 pone a su disposición (resoluciones, documentos públicos o transacciones judiciales) (Cons. 69).
- El certificado no sustituye 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 (art. 62.3).

A pesar de su carácter facultativo, ninguna autoridad o persona ante la que se presente un certificado expedido en otro Estado miembro está facultada para requerir del

²⁴ Comparto la opinión de CALVO VIDAL, para quien las declaraciones de voluntad que configuran un acto o negocio jurídico, como las que pueden ser vertidas en escritura pública ex artículo 144 del Reglamento Notarial español, no van a ser las que integren el contenido propio del certificado sucesorio europeo; y si éste se refiriera a aquéllas, al igual que puede suceder con determinadas decisiones en materia sucesoria, el certificado sólo recogerá las mismas a modo de noticia.

interesado, en lugar del certificado, la presentación de otra resolución, documento público o transacción judicial (Cons. 69).

4.8.2 Competencia para su expedición

El certificado se debe expedir en el Estado miembro cuyos tribunales sean competentes en virtud del Reglamento (Cons.70). Conforme a lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento 650/2012, el certificado será expedido en el Estado miembro cuyos tribunales sean competentes en virtud de los artículos 4, 7, 10 y 11. No creo que haya sido voluntad del legislador alterar, respecto del certificado sucesorio, las reglas generales sobre jerarquía o prevalencia de foros que resultan del Reglamento 650/2012, por lo que me remito a cuanto ha quedado expuesto en los apartados relativos a la competencia judicial internacional en la primera parte de este estudio.

Pero no sólo compete a los tribunales nacionales de países participantes en el Reglamento 650/2012 la emisión de un certificado sucesorio. Corresponde a cada Estado miembro determinar, en su legislación interna, qué autoridades serán competentes para expedir el certificado, ya sean tribunales - tal como se definen éstos a efectos del Reglamento 650/2012 -, ya sean otras autoridades con competencias en asuntos sucesorios como, por ejemplo, los notarios. También debe corresponder a cada Estado miembro determinar en su legislación interna si la autoridad de expedición puede recabar la participación de otros organismos competentes en el proceso de expedición, por ejemplo la participación de organismos competentes para recibir declaraciones en lugar de un juramento. Los Estados miembros estaban obligados a comunicar a la Comisión, antes del día 16 de noviembre de 2014²⁵, la información pertinente relativa a sus autoridades de expedición a fin de que se dé publicidad a esta información (Cons. 70 y art. 64).

En España, la competencia funcional para la expedición del certificado sucesorio europeo ha sido encomendada a los jueces de primera instancia y a los notarios. Como observa CALVO VIDAL, esta designación guarda perfecta coherencia con la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, en virtud de la cual se confió a jueces de primera instancia y a notarios la declaración de herederos “ab intestato”.

Reitero que la competencia internacional de los órganos judiciales españoles para la expedición del certificado sucesorio viene determinada por el artículo 64 del Reglamento 650/2012. En cuanto a la competencia territorial en el ámbito interno, corresponde expedir un certificado sucesorio europeo al mismo tribunal que sustancie o haya sustanciado la sucesión; del certificado sucesorio se expedirá testimonio, que se entregará al solicitante (regla 2ª del apartado 11 de la disposición final 26ª LEC). La expedición por un órgano judicial de un certificado sucesorio europeo se adoptará de forma separada y mediante providencia, en la forma prevista en el artículo 67 del Reglamento 650/2012, previa solicitud que podrá presentarse mediante el formulario previsto en el artículo 65.2 del mismo Reglamento (regla 1ª del apartado 11 de la disposición final 26ª LEC). Toda persona que tenga derecho a solicitar un certificado

²⁵ Esta fecha ha sido fijada tras dos correcciones de errores padecidos en la publicación del Reglamento 650/2012, la primera publicada el día 14 de diciembre de 2012 (DOUE L 344) y la segunda, el día 2 de marzo de 2013 (DOUE L 60).

podrá recurrir las decisiones adoptadas por el órgano judicial correspondiente (regla 3ª del apartado 11 de la disposición final 26ª LEC).

Se plantean dudas respecto de la competencia internacional de los notarios para expedir el certificado sucesorio.

Las normas del Reglamento 650/2012 pueden ser objeto de varias interpretaciones, como resume CARRASCOSA GONZALEZ:

- Tesis de la competencia única. Son competentes para expedir el certificado sucesorio europeo las autoridades del Estado miembro que sea internacionalmente competente para sustanciar una sucesión “mortis causa”, teniendo en cuenta la prevalencia de foros de competencia judicial internacional que resulta del Reglamento 650/2012.
- Tesis de la competencia alternativa. Lo que expresa el artículo 64 RES es que cualquiera de los Estados miembros designados por los artículos 4, 7, 10 y 11 RES es competente para expedir un certificado sucesorio europeo. Existe una auténtica competencia concurrente.
- Tesis de competencia establecida por las legislaciones internas de los Estados miembros. En el caso de que los notarios sean designados como autoridades competentes para expedir el certificado sucesorio europeo, dado que el artículo 64 RES sólo otorga competencia internacional a los tribunales, cabe defender (cfr. art. 2 RES y Considerandos 29 y 36) que si los notarios no operan en el ámbito sucesorio como tribunales (en el sentido que a este vocablo atribuye el artículo 3.2 RES), podrán expedir el certificado sucesorio europeo conforme a las reglas de producción interna de competencia internacional (si es que existen tales normas).

Me inclino por la primera de dichas interpretaciones. Corresponde a los Estados miembros determinar las autoridades internas competentes para la expedición del certificado sucesorio, pero la competencia internacional de dichas autoridades viene fijada por el legislador comunitario (cfr. artículo 64 del Reglamento 650/2012).

Acertadamente, la Ley de Cooperación jurídica internacional no se pronuncia sobre esta relevante cuestión, cuya interpretación última está reservada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Tan sólo se establecen en aquella norma española las reglas siguientes.

Previa solicitud, compete al notario que declare la sucesión o alguno de sus elementos o a quien legalmente le sustituya o suceda en su protocolo, la expedición del certificado sucesorio, debiendo para ello usar el formulario al que se refiere el artículo 67 del mismo Reglamento; la solicitud de la expedición de un certificado sucesorio podrá presentarse mediante el formulario previsto en el artículo 65.2 del mismo Reglamento (regla 1ª del apartado 14 de la disposición final 26ª LEC). De dicha expedición del certificado sucesorio europeo, que tendrá el carácter de documento público conforme al artículo 17 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, se dejará constancia mediante nota en la matriz de la escritura que sustancie el acto o negocio, a la que se incorporará el original del certificado, entregándose copia auténtica al solicitante; si no fuera posible la incorporación a la matriz, se relacionará, mediante nota, el acta posterior a la que deberá ser incorporado el original del certificado (regla 2ª del apartado 14 de la disposición final 26ª LEC).

4.8.3 El procedimiento para su obtención

La autoridad competente debe expedir el certificado no de oficio sino a instancia de parte, cuando así se le solicite (Cons. 72). El certificado se expedirá a instancia de cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 63, apartado 1 (denominada en lo sucesivo «solicitante») – es decir, a instancia de herederos, legatarios que tengan “derechos directos” en la herencia (legatarios “per vindicationem”) y ejecutores testamentarios o administradores de la herencia - (art. 65.1). El tenor literal del Reglamento 650/2012 excluye de legitimación activa a los legatarios que, según la legislación sucesoria aplicable, no tengan sino un mero derecho personal frente a los herederos (legatarios “per damnationem”).

El solicitante podrá utilizar el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2 (art. 65.2).

En la solicitud constará la información enumerada en el apartado 3 del artículo 65 del Reglamento 650/2012 (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). Esta información es la siguiente:

- 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.
- 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.
- En su caso, datos del representante del solicitante: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; dirección y clase de representación.
- Datos del cónyuge o de la pareja del causante y, si procede, de su excónyuge o sus ex cónyuges o de su ex pareja o sus ex parejas: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; sexo; fecha y lugar de nacimiento; estado civil; nacionalidad; número de identificación (si procede) y dirección.
- 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.
- El fin para el cual se solicita el certificado de conformidad con el artículo 63.
- Los datos de contacto del tribunal u otra autoridad competente que sustancie o haya sustanciado la sucesión, si procede.
- 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.
- 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.

- 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.
- Una indicación de si alguno de los beneficiarios ha declarado que acepta la herencia o renuncia a ella.
- Una declaración de que, al leal saber y entender del solicitante, no existe ningún litigio pendiente relativo a los extremos que vayan a ser certificados.
- Y cualquier otra información que el solicitante considere útil a los efectos de la expedición del certificado.

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 (art. 66.1).

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 (art. 66.2).

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 (art. 66.3).

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 (art. 66.5).

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 (art. 66.4).

La autoridad emisora expedirá sin demora el certificado de acuerdo con el procedimiento establecido 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 (art. 67.1). Precisa el mismo apartado del artículo 67 del Reglamento 650/2012, que la autoridad emisora no expedirá el certificado, en particular, i) si los extremos que se han de certificar son objeto de un recurso, o ii) si el certificado no fuera conforme con una resolución que afectara a esos mismos extremos.

La autoridad emisora adoptará todas las medidas que sean necesarias para informar a los beneficiarios de la expedición del certificado (art. 67.2).

El original del certificado debe permanecer en poder de la autoridad de expedición, que debe expedir una o más copias auténticas del certificado al solicitante y a cualquier otra persona que demuestre tener un interés legítimo. Esto no debe ser óbice para que los Estados miembros, de conformidad con sus normas nacionales sobre acceso del público a los documentos, permitan que se difundan al público copias del certificado (Cons.72). En efecto, 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 (art. 70.1).

Las copias auténticas tendrán un plazo de validez limitado a seis meses (plazo que se hará constar en dichas copias, 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 (art. 70.3).

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 (art. 71.1).

En nuestro país, el procedimiento para la rectificación de un certificado sucesorio europeo expedido por la autoridad judicial se resolverá en la forma prevista en los apartados 1 a 4 del artículo 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (regla 1ª del apartado 12 de la disposición final 26ª LEC). El procedimiento se tramitará y resolverá, en única instancia, de conformidad con lo previsto para el recurso de reposición regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil (regla 2ª del apartado 12 de la disposición final 26ª LEC). Y corresponderá al notario en cuyo protocolo se encuentre, la rectificación del certificado sucesorio europeo en caso de ser observado en él un error material, así como la modificación o anulación previstas en el artículo 71.1 del Reglamento 650/2012 (regla 1ª del apartado 15 de la disposición final 26ª LEC).

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 (art. 70.2).

En caso de que se rectifique, modifique o retire el certificado, la autoridad de expedición debe informar a las personas a las que se hayan expedido copias auténticas con objeto de evitar un uso indebido de esas copias (Cons. 72 y artículo 70.3).

A los efectos anteriores, la autoridad emisora conservará una lista de las personas a quienes se entregaron copias auténticas en virtud del apartado 1 (art. 70.2).

El Reglamento 650/2012 prevé la posibilidad de recurso contra las decisiones de la autoridad de expedición, incluidas las decisiones de denegar la expedición de un certificado; el recurso se interpondrá ante un órgano judicial del Estado miembro de la autoridad emisora, de conformidad con la ley de dicho Estado (Cons. 72 y artículo 72.1).

En España, la denegación por un órgano judicial de la emisión de un certificado sucesorio europeo se adoptará de forma separada mediante auto y podrá impugnarse, en única instancia, por los trámites del recurso de reposición (apartado 13 de la disposición final 26ª LEC). Cuando sea un notario quien deniegue la expedición del certificado sucesorio - o su rectificación, modificación o anulación - el recurso, en única instancia, será interpuesto directamente ante el juez de Primera Instancia del lugar de residencia oficial del notario, y se sustanciará por los trámites del juicio verbal (regla 3ª del apartado 16 de la disposición final 26ª LEC).

Regula el apartado dos del artículo 72 del Reglamento 650/2012 las consecuencias de estos recursos:

- Si 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.
- Y si 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.

En nuestro país, si como consecuencia del recurso interpuesto contra la decisión notarial de no emitir, rectificar, modificar o anular un certificado sucesorio, resulta acreditado que el certificado sucesorio europeo expedido no responde a la realidad, el órgano judicial competente ordenará que el notario emisor lo rectifique, modifique o anule según la resolución judicial recaída (regla 1ª del apartado 17 de la disposición final 26ª LEC). Y si, como consecuencia del recurso, resulta acreditado que la negativa a expedir el certificado sucesorio europeo era injustificada, el órgano judicial competente expedirá el certificado o garantizará que el notario emisor vuelva a examinar el caso y tome una nueva decisión acorde con la resolución judicial recaída (regla 2ª del apartado 17 de la disposición final 26ª LEC). En todo caso, deberá constar en la matriz de la escritura que sustancie el acto o negocio y en la del acta de protocolización del certificado sucesorio europeo emitido, nota de la rectificación, modificación o anulación realizadas, así como de la interposición del recurso y de la resolución judicial recaída en el mismo (regla 3ª del apartado 17 de la disposición final 26ª LEC).

4.8.4 Forma y contenido

El tribunal o la autoridad competente expedirán el certificado utilizando el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2, del Reglamento 650/2012 (art. 67.1).

El certificado contendrá diferente información, en función del fin para el cual se expide (art. 68). Esto es:

- Nombre y dirección de la autoridad emisora.
- Número de referencia del expediente.
- Los extremos que fundamentan la competencia de la autoridad emisora para expedir el certificado.
- Fecha de expedición.

- 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.
- 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.
- Datos de los beneficiarios: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre y número de identificación (si procede).
- 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. Conviene subrayar que, para precisar los datos relativos al régimen económico matrimonial, la autoridad encargada de expedir el certificado sucesorio europeo aplicará el derecho internacional privado del Estado del que dependa, lo que propiciará la posibilidad de diferentes soluciones a esta trascendental cuestión dependiendo de cuál sea la autoridad encargada de emitir tal certificado, por lo menos hasta la entrada en vigor del futuro Reglamento europeo sobre la ley aplicable al régimen económico matrimonial.
- La ley aplicable a la sucesión y los extremos sobre cuya base se ha determinado dicha ley.
- 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.
- Cuando proceda, información sobre la naturaleza de la aceptación o renuncia de la herencia de cada beneficiario.
- La parte alícuota correspondiente a cada heredero y, cuando proceda, el inventario de los derechos y/o bienes que corresponden a cada heredero determinado.
- El inventario de los derechos y/o bienes que corresponden a cada legatario determinado.
- 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”.
- Y 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”.

El Reglamento 650/2012 no proporciona un modelo o formulario oficial de certificado sucesorio europeo. El artículo 80 sólo indica que la Comisión adoptará actos de ejecución para establecer y modificar dicho formulario.

4.8.5 Eficacia del certificado sucesorio europeo

La finalidad del certificado sucesorio europeo es facilitar la prueba extraterritorial de determinados extremos que afectan a una sucesión “mortis causa”. No obstante, una vez expedido para ser utilizado en otro Estado miembro, el certificado producirá igualmente

los efectos que a continuación expongo en el Estado miembro cuyas autoridades lo hayan expedido (art. 62.3).

El certificado surtirá sus efectos en todos los Estados miembros sin necesidad de ningún procedimiento especial (art. 69.1 y cons. 71). Dichos efectos son los siguientes:

- Autenticidad material. Como todo documento público, el certificado sucesorio europeo hace fe – salvo tacha de falsedad – de su fecha y del “hecho, acto o estado de cosas que documenta” (por utilizar la expresión que emplea el artículo 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española). Una consecuencia específica de su carácter de documento público es la consideración del certificado sucesorio europeo como título inscribible en el Registro de la Propiedad (art. 69.5 Reglamento 650/2012).
- Presunción de veracidad del contenido del certificado. Se trata de una doble presunción, ya que se presumirá i) que el certificado prueba – no sólo en el ámbito judicial sino también en el ámbito extrajudicial – los extremos concretos de la herencia que han sido acreditados, de conformidad con la ley aplicable a la sucesión o con cualquier otra ley aplicable; ii) también se presumirá que la persona que figura 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 aquél (art. 69.2). Se trata, obviamente, de una doble presunción “iuris tantum”: es decir, aunque esta presunción invierte la carga de la prueba, admite prueba en contrario – conviene no olvidar que la propia autoridad emisora o la autoridad judicial competente deberá rectificar, modificar o anular el certificado, de oficio o a petición de parte interesada, según los casos, tal y como resulta de lo dispuesto en los artículos 70.2 y 71.1 del Reglamento 650/2012) -. El valor probatorio del certificado sucesorio europeo no cubre otros extremos diferentes a los mencionados, que serán cuestiones previas a la sucesión “mortis causa” (como, por ejemplo, la filiación de un hijo del causante, la cualidad de cónyuge del mismo o la determinación de la propiedad de un bien litigioso).
- Protección de las personas que confían en el contenido del certificado sucesorio. El grado de protección que el Reglamento 650/2012 dispensa a quienes actúan en el tráfico jurídico confiados en la veracidad (legalmente presumida, como hemos visto) de los pronunciamientos del certificado sucesorio europeo es concretado en los apartados números 3 y 4 del artículo 69, que merecen un detenido análisis.

En efecto, es fundamental acometer este pormenorizado estudio por dos razones:

- En primer lugar, el valor probatorio y protector del certificado sucesorio europeo no debe afectar a materias que no se rigen por el Reglamento 650/2012, por ejemplo, la determinación de si un bien pertenecía al causante o no (Cons. 71).
- Y tampoco compete a la Unión Europea establecer el régimen de propiedad de los Estados miembros (cfr. artículo 222, después artículo 295 TCE, hoy artículo 345 TFUE).

Estos razonamientos llevan al legislador europeo a afirmar, en el considerando 71 del Reglamento 650/2012 que no corresponde a dicho instrumento legal determinar si la adquisición de bienes hereditarios por un tercero es efectiva o no.

Distinguiré los dos supuestos de protección de terceros a que alude el artículo 69 del Reglamento 650/2012: i) la protección de quien efectúa el pago o la entrega de bienes hereditarios a persona autorizada, según el certificado, para recibir el pago o la entrega y ii) la protección dispensada a quien adquiere bienes hereditarios de persona facultada, siempre según el certificado, para transmitirlos.

1. Protección del “solvens”

Establece el artículo 69.3 del Reglamento 650/2012 que *“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.”* El considerando 71 del Reglamento precisa que la protección que se dispensa tiene por objeto el pago o la entrega de bienes de la herencia, precisión que tiene relevancia cuando se trata del pago de indemnizaciones por seguros de vida para el caso de muerte, indemnizaciones que, en muchos de los Estados miembros de la Unión Europea, como es el caso de nuestro país, no son consideradas, al menos desde un punto de vista civil, como bienes integrantes de la herencia del causante – cfr. artículo 88 de la Ley 50/1980, del Contrato de Seguro, en virtud de la cual la prestación del asegurador se entrega al beneficiario en cumplimiento del contrato incluso en contra de las reclamaciones de los legitimarios y acreedores del difunto, aun cuando unos y otros pueden exigir al beneficiario el reembolso de las primas abonadas por el contratante en fraude de sus derechos (STS 14 marzo 2003, la SAP de Alava de 1 febrero 2008 y SAP de Toledo de 31 julio 2012) -.

El Reglamento 650/2012 presume en estos supuestos - pensemos en un banco que restituye los depósitos efectuados por el causante a los herederos, legatarios o administradores designados por el certificado sucesorio o en un heredero, administrador o ejecutor de la herencia que hace entrega de los bienes legados por el testador a un legatario que figura como tal en dicho certificado – la buena fe de quien hace el pago o la entrega, salvo que se pruebe su dolo o negligencia grave.

Conviene recordar que el texto de la propuesta inicial indicaba, en el apartado tercero de su artículo 42, en una dicción inspirada en el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 (tan sólo en vigor en Portugal, Chequia y Eslovaquia), sobre la administración internacional de las sucesiones²⁶, lo siguiente: *“...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”*.

²⁶ El artículo 1 del Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 autoriza a los Estados contratantes a emitir un certificado internacional que designe a las personas habilitadas para administrar una sucesión mobiliaria, indicando sus facultades. Este certificado puede ser emitido por la autoridad competente del Estado de la residencia habitual del causante, en un modelo anexo al convenio; dicho certificado será reconocido en todos los Estados contratantes, sin necesidad de legalización ni formalidad análoga.

Como digo, el Reglamento 650/2012 presume la buena fe del “solvens”, presunción cuya eficacia sólo quedará destruida si se prueba el dolo o la negligencia grave del mismo. Es decir, el certificado sucesorio crea una apariencia de titularidad del derecho a recibir el pago o la entrega de los bienes de la herencia de tal naturaleza que obliga a presumir la buena fe – salvo prueba en contrario del dolo o negligencia grave – del “solvens”, pero no establece el efecto liberatorio del pago o entrega frente a las reclamaciones del verdadero heredero o legatario, cuestión que corresponde dilucidar al ordenamiento jurídico interno que rija la obligación que se pretendió extinguir mediante el pago.

Para la determinación de cuál sea este último ordenamiento nacional, habrá que atender al origen de la obligación (contractual, extracontractual, alimenticia, matrimonial, sucesoria...) y aplicar la norma de conflicto apropiada²⁷.

Será este ordenamiento nacional el que determinará si el “solvens” ha quedado liberado de su obligación o si, ante la reclamación del verdadero acreedor, debe el deudor reiterar el pago, pudiendo tan sólo exigir del acreedor aparente la restitución pecuniaria de su importe y, en su caso, a una indemnización de los daños y perjuicios sufridos.

Cuando la legislación aplicable a la obligación que se quiso extinguir mediante el pago indebido sea la española, el pago o la entrega solutoria de bienes hereditarios, hecho de buena fe – buena fe que se presumirá si el pago se hace a la persona autorizada para recibir el mismo según el certificado sucesorio –, liberará al deudor (cfr. art. 1164 Cc).

2. La protección del “accipiens”

El artículo 69.4 indica que *“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 ésta, 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”*.

Reitero la interpretación que, a mi juicio, debe darse a la expresión *“... se considerará que ... ha tratado con ...”*: estamos en presencia de una apariencia de legitimación para disponer de los bienes de la herencia que deriva del propio certificado sucesorio, a favor del heredero, legatario o administrador en él designados que provoca una presunción “iuris tantum” de la buena fe del adquirente de bienes hereditarios que confía en la legitimación del “tradens” designado por el certificado – salvo prueba del dolo o negligencia grave de dicho adquirente –.

Conviene recordar que el texto de la propuesta inicial establecía, en el apartado cuarto de su artículo 42, en una dicción inspirada en el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973, sobre la administración internacional de las sucesiones, lo siguiente: *“...4. Se*

²⁷ Diferente de la ley rectora de la obligación es la ley reguladora del enriquecimiento injusto que se ha producido a favor de la persona que ha recibido el pago. En efecto, el enriquecimiento injusto derivado de un pago indebido en situaciones internacionales, estará sometido a la ley que venga determinada, en España y en todos los países miembros de la Unión Europea (excepción hecha de Dinamarca), por la aplicación de las normas de conflicto previstas en el artículo 10 del Reglamento 864/2007, de 11 de julio (Reglamento de Roma II).

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.”

El sistema acogido por la Propuesta de Reglamento parecía adaptarse sin estridencias a los ordenamientos internos de países de influencia germánica. En efecto, en Alemania, el heredero puede acreditar su condición mediante un certificado que se denomina “*Erbschein*”, documento que prueba también la parte que al heredero corresponde en la herencia (cfr. parágrafos 2353 a 2370 del Código Civil – BGB - y Ley sobre los procedimientos en materia de familia y sobre la Jurisdicción Voluntaria de 17 de diciembre de 2008 – FamFG -). Es un documento público que identifica al causante, los bienes que integran el caudal relicto, los herederos y los derechos que corresponden a los mismos así como, en su caso, las limitaciones dispositivas y la designación de administradores testamentarios (cfr. parágrafo 2364.1 BGB). Cuando el causante tuviera la nacionalidad alemana al tiempo de su fallecimiento, el “*Erbschein*” puede comprender también los bienes hereditarios situados en el extranjero (cfr. parágrafo 2369.1 BGB); por el contrario, no cabe la emisión de un certificado sucesorio limitado a los bienes de la herencia situados fuera de Alemania. La emisión del “*Erbschein*” (por la autoridad judicial en caso de existir testamento o por el secretario judicial si la sucesión es intestada) se produce tras la tramitación de un procedimiento rogado de jurisdicción voluntaria, con audiencia de las personas beneficiadas. Desde el día 1 de septiembre de 2009, las autoridades alemanas pueden emitir el “*Erbschein*” i) si el causante tuvo su último domicilio o residencia habitual en Alemania, ii) si el causante dejó bienes en Alemania y iii) si el causante tuvo su última nacionalidad en Alemania. El contenido del certificado se presume válido: se presume que el heredero aparente es el heredero real (de acuerdo con los parágrafos 2365 y 2366 BGB), de modo que quien adquiere, de buena fe, de la persona designada como heredero por aquel documento, queda protegido de las reclamaciones del heredero real (este último sólo podrá ejercitar una acción personal de enriquecimiento injusto contra el causante del daño). Recordemos que “*Erbe*” significa heredero y que el sustantivo “*Schein*” no sólo puede traducirse como “certificado”, sino también como “apariencia” (del verbo “*scheinen*”: parecer, tener aspecto de...) La jurisprudencia más reciente (SBGH 8 octubre 2013) recuerda que, conforme al derecho alemán, el heredero no está obligado a demostrar su cualidad con un certificado sucesorio, pudiendo recurrir a otros medios de prueba. Similares certificados existen también en otros países miembros de la Unión Europea, como en Austria, Estonia, Finlandia, Holanda, Grecia o en la región francesa de Alsacia-Lorena.

Por el contrario, la Propuesta de Reglamento casaba mal con otros ordenamientos – entre los que se cuenta la legislación española – que son de inspiración romanista y se basan en dos reglas básicas: i) nadie puede transmitir a otro más derechos de los que él mismo tiene (“*nemo plus iura in alium transferre potest quam ipse habet*”) y ii) todo propietario puede ejercitar una acción reivindicatoria contra cualquier poseedor que tenga en su poder la cosa (“*ubi rem mea invenio ibi vindico*”).

El grado de protección que es consecuencia del principio general de “seguridad del tráfico”, esto es, la protección que debe dispensarse a quienes adquieren bienes y derechos de quien no es su verdadero titular, es una cuestión de política legislativa. Corresponde al legislador decidir qué signos crean apariencia de buen derecho y cuáles

no (la posesión, la inscripción en un registro público, la designación de un titular en un documento, etc...) y, sobre todo, determinar qué consecuencias jurídicas deben anudarse a la protección de la apariencia surgida de tales signos (la usucapión, las presunciones, el régimen procesal de excepciones y carga de la prueba, etc...).

La consecuencia jurídica más extrema de la protección de esta apariencia puede llevar a privar al “*verus dominus*” de su derecho y a confirmar una adquisición “*a non domino*”, derivada directamente de la ley a favor de quien, de buena fe, adquiere del titular aparente, reservando a aquél un mero derecho de crédito para obtener, del causante de su pérdida, la satisfacción pecuniaria de la expropiación padecida.

Una regulación como la proyectada en la Propuesta de Reglamento, que consagraba una verdadera adquisición “*a non domino*”, invadía claramente la exclusiva competencia del legislador nacional en materia de derechos de propiedad, ya que éste tendría forzosamente que respetar, incluso en contra de los principios generales de su propio ordenamiento y aunque no hubiera adoptado previsión alguna sobre la expedición de certificados de heredero, la protección dominical atribuida por el legislador comunitario al adquirente de buena fe de persona que aparezca designado como heredero en un certificado expedido en el extranjero. Es decir, por poner un ejemplo, el legislador español, de haber sido aprobada definitivamente la Propuesta de Reglamento, debería haber considerado propietario de un bien situado en España (mueble o inmueble) a quien lo hubiera adquirido de buena fe de un heredero o legatario aparente (designado como tal en un certificado sucesorio), con expropiación del derecho del verdadero heredero o legatario. Instauraba, en definitiva, la Propuesta de Reglamento un nuevo título legal de adquisición del dominio.

Además, la Propuesta de Reglamento vulneraba también la exclusiva competencia del legislador nacional en materia de efectos de las inscripciones practicadas en un Registro de la Propiedad (ya que esta adquisición “*a non domino*” podría resultar contraria a las disposiciones nacionales sobre protección de los titulares registrales de bienes muebles o inmuebles).

Las consideraciones anteriores cobran particular relevancia en el ámbito registral inmobiliario español. Conviene no olvidar que el principio que rige nuestro ordenamiento es radicalmente contrario a favorecer este tipo de adquisiciones. La consagración de una adquisición inmobiliaria “*a non domino*” derivada de una sucesión “*mortis causa*” es posible en España, pero el legislador impone para su consumación aun mayores cautelas que las previstas en el supuesto general – ya bastante restrictivo – del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Recordemos que conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de nuestra vigente Ley Hipotecaria, las inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado no surtirán efecto en cuanto a tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante (se exceptúan las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos).

De haberse aprobado la Propuesta de Reglamento en los términos expuestos, sin distinción alguna entre bienes muebles y bienes inmuebles, ni entre bienes inscritos o no inscritos, el artículo 28 de la Ley Hipotecaria hubiera visto limitada su vigencia a los supuestos de adquisiciones de bienes hereditarios no legitimadas por un título sucesorio europeo.

En definitiva, la Propuesta de Reglamento, en la regulación que contenía acerca de la protección que debía dispensarse al “accipiens” de buena fe del heredero aparente (art. 42.4), introducía para algunos Estados miembros un nuevo título de adquisición del dominio respecto de bienes situados en su territorio y, además, derogaba parcialmente la legislación de dichos Estados en materia de publicidad registral inmobiliaria.

Para evitar las fundadas críticas antes expuestas, el Reglamento 650/2012 se limita ahora a crear una apariencia de legitimación para transmitir bienes de la herencia derivada del propio certificado sucesorio (a favor de los herederos, legatarios o administradores en él designados) y a presumir la buena fe del “accipiens”, salvo prueba de que actuó con dolo o con negligencia grave. Establecida por el Reglamento la apariencia de legitimación y la presunción de buena fe del adquirente del derecho real o personal, corresponde al ordenamiento interno del país de situación de los bienes (“lex rei sitae” determinar si la adquisición “a non domino” se ha consumado o si, por el contrario, el “accipiens” tiene tan sólo derecho a la restitución pecuniaria de lo pagado por él y, en su caso, a una indemnización de los daños y perjuicios sufridos.

No corresponde, recordemos, al Reglamento 650/2012 determinar cuándo una adquisición de bienes por una tercera persona es válida y efectiva o no lo es (Cdo. 71). Esta cuestión debe resolverse conforme a la regla “lex rei sitae”. Cuando resulte aplicable el derecho español (por ser España el país de situación del bien hereditario transmitido y cuya propiedad se discute), habrá que tener en cuenta, por lo general, que nuestro ordenamiento protege al “verus dominus”, quien retendrá la propiedad de la cosa, siendo excepcional la consumación de una adquisición “a non domino” (cfr. en materia mobiliaria el artículo 464 Cc - al menos en interpretación de la jurisprudencia mayoritaria, no exenta de críticas – y la excepción de la compra de mercancías a que alude el artículo 85 Ccom y, en materia inmobiliaria, los artículos 28 y 34 de la Ley Hipotecaria), todo ello sin perjuicio i) de las acciones personales que el adquirente de buena fe podrá ejercitar contra el “tradens” designado en el certificado sucesorio (que a la postre resultó no ser el verdadero propietario o no estar legitimado para el acto de disposición) y ii) de la responsabilidad extracontractual del Estado y/o de la autoridad que emitieron el certificado sucesorio incorrecto.

4.8.6 Suspensión de los efectos del certificado sucesorio europeo

Conforme a lo establecido en el apartado 1 del artículo 73 del Reglamento 650/2012, los efectos del certificado podrán ser suspendidos por:

- 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 por 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.

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 (art. 73.2). Recordemos que a

estos efectos, la autoridad emisora del certificado debe conservar una lista de las personas a quienes se entregaron copias auténticas del mismo (art. 70.2).

4.9 La inscripción en el Registro de la Propiedad español de decisiones extranjeras en materia de sucesiones “mortis causa”

En materia sucesoria, y en cuanto al acceso al Registro de la Propiedad español de los documentos procedentes de autoridades judiciales o extrajudiciales dependientes de un Estado extranjero, hay que distinguir los siguientes aspectos:

- Es una cuestión sometida al imperio de la ley rectora de la sucesión “mortis causa” la determinación de cuál sea el título sucesorio, es decir, la precisión de qué actos o negocios jurídicos producen la adquisición de bienes y derechos singulares del caudal relicto.
- Compete al derecho interno español configurar el objeto y la finalidad del Registro de la Propiedad en nuestro país, los documentos que pueden acceder al mismo, el ámbito de la función calificadora del registrador, el procedimiento registral, los tipos de asientos, sus efectos y publicidad (arts. 8 y 10 Cc y art. 3 LEC). En palabras del legislador de 2015, el procedimiento registral, los requisitos legales y los efectos de los asientos registrales se someterán, en todo caso, a las normas del derecho español (art. 58 de la Ley de Cooperación jurídica internacional).
- Finalmente, es derecho internacional privado la regulación de la eficacia en España, en particular a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad español, de las decisiones adoptadas por autoridades dependientes de Estados extranjeros. Estas normas, a salvo lo dispuesto en convenios e instrumentos legales internacionales (por ejemplo, el Reglamento 650/2012), están recogidas en la Ley Hipotecaria y su Reglamento, así como en la Ley de Jurisdicción voluntaria y en la Ley de Cooperación jurídica internacional.

El párrafo primero del artículo 14 de la Ley Hipotecaria establece lo siguiente: *“El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato y la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado, así como, en su caso, el certificado sucesorio europeo al que se refiere el capítulo VI del Reglamento (UE) n.º 650/2012²⁸.”*

En relación con esta norma, conviene hacer las siguientes consideraciones:

- Es parcialmente superflua, ya que el carácter del certificado sucesorio europeo como título inscribible en el Registro de la Propiedad español deriva de lo dispuesto en el artículo 69.5 del Reglamento 650/2012, cuya aplicación directa en España no necesita de ningún pronunciamiento por parte del legislador patrio.

²⁸ Esta es la redacción que la disposición final primera de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil da al párrafo primero del artículo 14 de la Ley Hipotecaria. Fue corto el período de tiempo en el que ha estado vigente la redacción que la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción voluntaria, había dado al citado párrafo del artículo 14 de la Ley Hipotecaria: *«El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato, la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado y en su caso, el certificado sucesorio europeo.»*

- Es parcialmente incompleta, ya que tan sólo alude a la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado como título sucesorio inscribible y guarda silencio en cuanto a la inscripción de las sucesiones abintestato a favor de otras entidades públicas (como, por ejemplo, el Hospital Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza, la Comunidad Foral de Navarra o la Comunidad Autónoma del País Vasco – cfr. art. 20.6 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, en redacción dada a dicho artículo por la Ley de Jurisdicción voluntaria -).
- No constituye una norma especial de derecho internacional privado español. No hay razones para pensar que este artículo haya querido limitar el acceso al Registro de la Propiedad español de títulos sucesorios diferentes de los enumerados en ella y admitidos como tales en la ley sucesoria extranjera; en otras palabras, no es el primer párrafo del artículo 14 de la Ley Hipotecaria una excepción a la regla general de acceso de decisiones extranjeras al Registro de la Propiedad español. Interpreto, por el contrario, que serán aplicables - también en materia sucesoria - las reglas generales que a continuación expondré. No está de más recordar que conforme a lo dispuesto en el Considerando 18 del Reglamento 650/2012, 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 Reglamento. Por otra parte, tampoco las autoridades españolas tienen una competencia internacional universal para tramitar actas de declaración de herederos “ab intestato” de causantes fallecidos con bienes inmuebles en España: si interpretamos que el artículo 14 LH impide la inscripción en el Registro de la Propiedad español de títulos sucesorios “ab intestato” que hayan sido producidos en otros países, ¿cómo lograr el reflejo registral de tales sucesiones en España? Por las razones expuestas, la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. RDGRN de 28 de julio de 2011, 14 de noviembre de 2012 y 20 de julio de 2015, por ejemplo) ha admitido la inscripción de títulos sucesorios extranjeros no enumerados en el párrafo primero del artículo 14 de la Ley Hipotecaria. La DGRN interpreta, eso sí, que será necesario acreditar el contenido y vigencia del derecho extranjero aplicable a la sucesión “mortis causa”, por designación de las normas de conflicto de DIP español (art. 12. 6 Cc), para determinar, entre otras cuestiones, cuál es el título formal de la sucesión – título en el que funda inmediatamente su derecho la persona a favor de la cual se pide la inscripción - que será objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad español.

Conviene tener presente que el título inscribible en el Registro de la Propiedad español en materia sucesoria es, en la mayor parte de los casos, doble. En efecto, para inscribir adjudicaciones concretas de bienes y derechos deberá determinarse en otro documento público, judicial o extrajudicial, los bienes que correspondan a cada heredero o legatario (cfr. artículos 76 y siguientes del Reglamento Hipotecario).

La DGRN ha declarado (cfr. Resoluciones de 18 de enero de 2005 – servicio notarial – y de 1 de julio y 13 de octubre de 2015) que, en las sucesiones testadas o paccionadas con elementos transfronterizos, debe aportarse o acreditarse certificado del Registro General de Actos de Ultima Voluntad español y también del país de la nacionalidad del causante o acreditarse que en dicho país no existe tal registro (o al menos que, por las

circunstancias concurrentes en el caso concreto, no es posible aportar o acreditar dicho certificado).

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha establecido igualmente que no cabe la inscripción en el Registro de la Propiedad español de derechos desconocidos por nuestro ordenamiento (ni tan siquiera como consecuencia del reconocimiento de decisiones judiciales o administrativas extranjeras) (cfr. RDGRN de 12 de mayo de 1992 - hipoteca judicial provisoria constituida por juez francés – y de 23 de febrero de 2004 - hipoteca asegurativa constituida por tribunal alemán -). Esta afirmación es válida incluso para los Estados miembros de la Unión Europea, ya que - como es sabido – el artículo 345 TFUE (antiguo 295 TCE) indica que los tratados de dicha Unión en nada afectan ni prejuzgan el régimen de la propiedad en los Estados miembros.

El Reglamento 650/2012 no altera esta situación (sin perjuicio de las previsiones que dedica a la adaptación de derechos desconocidos o regulados de manera diferente en otros Estados – artículo 31 y considerandos 15, 16 y 17). En efecto, el Reglamento 650/2012 somete la creación o la transmisión mediante sucesión “mortis causa” de un derecho sobre bienes muebles e inmuebles no a la ley del país de situación del bien (“lex rei sitae”) sino a la ley aplicable a la sucesión. Así, por ejemplo, el usufructo atribuido “mortis causa” al cónyuge viudo tendrá la extensión prevista en la ley rectora de la sucesión del causante y no la determinada por la ley de situación del bien usufructuado (lo cual puede tener cierta relevancia, por citar tan sólo algunos supuestos, en cuanto a las facultades de disposición del usufructuario o a la extinción del usufructo por reiteración de nupcias). Esta solución, no obstante, plantea problemas en relación con el 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 (“trusts”, legados sobre una universalidad de bienes...). 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 Reglamento 650/2012 prevé la adaptación de un derecho real desconocido al equivalente más cercano que sea admitido por el ordenamiento 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. La adaptación de derechos reales desconocidos explícitamente contemplada en el Reglamento no debe excluir otras formas de adaptación en el contexto de la aplicación del Reglamento.

El artículo 61 de la Ley de Cooperación jurídica internacional, establece lo siguiente en cuanto a la adaptación “regstral” se refiere: *“1. Cuando la resolución o el documento público extranjero ordene medidas o incorpore derechos que resulten desconocidos en derecho español, el registrador procederá a su adaptación, en lo posible, a una medida o derecho previstos o conocidos en el ordenamiento jurídico español que tengan efectos equivalentes y persigan una finalidad e intereses similares, si bien tal adaptación no*

tendrá más efectos que los dispuestos en el derecho del Estado de origen. Antes de la inscripción, el registrador comunicará al titular del derecho o medida de que se trate la adaptación a realizar. 2. Cualquier interesado podrá impugnar la adaptación directamente ante un órgano jurisdiccional.”

Una mención especial conviene hacer aquí al ámbito de la calificación registral de las declaraciones de herederos “ab intestato”. La más reciente doctrina de la DGRN (cfr. resoluciones de 12 de noviembre de 2011 y 12 de junio de 2012) había establecido lo siguiente:

- Ambos tipos de procedimientos, los contenciosos o propiamente jurisdiccionales, y los de jurisdicción voluntaria, tienen un ámbito de aplicación y unas características claramente diferenciadas, siendo los respectivos principios rectores de cada uno de dichos procedimientos también distintos. De este modo, el principio de igualdad de partes, esencial en el proceso contencioso, está ausente en la jurisdicción voluntaria, puesto que los terceros no están en pie de igualdad con el promotor o solicitante. Tampoco está presente en los procedimientos de jurisdicción voluntaria el principio contradictorio, habida cuenta que propiamente no hay partes, sino meros interesados en el procedimiento. En fin, también está ausente en los procedimientos de jurisdicción voluntaria el efecto de cosa juzgada de la resolución, ya que la participación o intervención del juez no tiene carácter estrictamente jurisdiccional.
- Como señaló la STS de 11 de diciembre de 1964, la declaración judicial de herederos “ab intestato” no es más que algo individualizador de un llamamiento hereditario operado por virtualidad de una norma legal, carente de eficacia jurídico-material y meramente limitado a justificar formalmente una titularidad sucesoria preexistente «ope legis». En definitiva, el llamamiento al heredero lo hace la ley (cfr. artículo 657 del Código Civil); mientras que la resolución judicial o el acta notarial se limita a concretar una delación ya deferida.
- El procedimiento de declaración de herederos “ab intestato” pertenece al ámbito de la jurisdicción voluntaria, en la que el juez en rigor no realiza funciones de carácter propiamente jurisdiccional, que es el ámbito en el que actúa la estricta interdicción para la revisión del fondo de la resolución judicial, fuera del cauce de los recursos establecidos por la ley, por exigencias del principio de exclusividad jurisdiccional, y por lo tanto el ámbito de calificación registral en relación con aquellos procedimientos de jurisdicción voluntaria ha de ser similar al de las escrituras públicas, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

No obstante, la vigente Ley 15/2015, de la Jurisdicción, en su artículo 22.2, delimita el ámbito de la calificación registral respecto de los expedientes de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales de un modo más restringido. Se lee en dicha norma que *«la calificación de los registradores se limitará a la competencia del Juez o Secretario judicial, a la congruencia del mandato con el expediente en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas de la resolución y a los obstáculos que surjan del Registro»*.

La DGRN ha recordado que (cfr. resoluciones de 12 y 16 de noviembre de 2015) en relación con la calificación registral de las actas de jurisdicción voluntaria autorizados notarialmente, no hay precepto semejante, pero debe tomarse en consideración dicho artículo, puesto que el notario ejerce aquí la función de jurisdicción voluntaria – hasta entonces atribuida también a los jueces – en exclusiva, y armonizarse con los artículos 17 bis de la Ley del Notariado y 18 de la Ley Hipotecaria. En virtud de lo expuesto, la calificación registral de las actas notariales de declaraciones de herederos “ab intestato” abarcará la competencia del notario, la congruencia del resultado del acta con el expediente - incluyendo la congruencia respecto del grupo de parientes declarados herederos -, las formalidades extrínsecas y los obstáculos que surjan del Registro.

En materia de prueba del derecho extranjero, la DGRN ha establecido la siguiente doctrina (resoluciones de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 14 de diciembre de 1981, 27 de abril de 1999, 1 de marzo de 2005, 20 de enero de 2011, 7, 15, 22 y 28 de julio de 2011, 2 de agosto de 2011, 22 de febrero de 2012, 2 de marzo de 2012, 26 de junio de 2012, 14 de noviembre de 2012, 27 de abril de 2015, 1, 20 y 23 de julio de 2015, entre otras):

- El derecho extranjero ha de ser objeto de acreditación, no sólo en el ámbito judicial (artículo 281.2 LEC, al que hoy se remite el artículo 33.1 de la Ley de Cooperación jurídica internacional) sino también en el ámbito notarial y registral. Al igual que en sede judicial, se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 LEC, según el cual no sólo es necesario acreditar el contenido del derecho extranjero sino también su vigencia (SSTS 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999). Es decir, no basta la cita aislada de textos legales extranjeros sino que, por el contrario, debe probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del respectivo país.
- La aplicación del derecho extranjero por autoridad pública española que desarrolla funciones no jurisdiccionales se sujeta a reglas especiales que se apartan de la solución contemplada en el artículo 281.2 LEC y que se adaptan a las particularidades inherentes al ámbito extrajudicial; en consecuencia, las reglas de la LEC quedan como subsidiarias para el caso de que las normas especiales sobre aplicación extrajudicial del derecho extranjero no proporcionen una solución.
- Así, por ejemplo, en el ejercicio de su función de calificación podrá el registrador prescindir de la prueba del derecho extranjero, bajo su responsabilidad, por conocimiento directo, circunstancia que deberá reflejar en el asiento (art. 36.III RH y RDGRN 12 febrero 2004 y 1 de marzo de 2005, AAP Baleares 28 diciembre 2007).
- Otra de las manifestaciones de este tratamiento especial es que si al registrador no le quedase acreditado de forma adecuada el contenido y vigencia del derecho extranjero en que se fundamenta el acto cuya inscripción se solicita, debe suspender ésta. No cabe, en consecuencia, someter la validez del acto a lo dispuesto en el ordenamiento español.
- En cuanto a los medios de prueba del derecho extranjero, la normativa aplicable a la acreditación en sede registral debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, norma que regula los medios de prueba del derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y

que, tal como señala la RDGRN de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Según el artículo 36 RH, los medios de prueba del derecho extranjero son la aseveración o informe de un notario o cónsul español o de diplomático, cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable; el precepto señala además que por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles. La RDGRN de 26 de junio de 2012 cuestiona, no obstante, que el propio notario español autorizante de la escritura pública cuya inscripción se solicita pueda realizar la aseveración o el informe a que se refiere el artículo 36 RH, cuando hay en dicho informe más que una simple cita de textos legales y lo que se contienen son juicios u opiniones, así como interpretaciones. La enumeración expuesta por el artículo 36 del Reglamento Hipotecario no contiene un “*numerus clausus*” de medios de prueba. La práctica registral presenta una gran variedad de medios de averiguación del derecho extranjero utilizados por las autoridades españolas, con un talante más participativo y activo, con el fin de obtener información acerca del derecho extranjero. Entre ellos destaca la utilización de comisiones rogatorias (RDGRN 13 julio 1956), comunicaciones telefónicas (RDGRN 13 octubre 1976), dictámenes del Consejo de Estado (Orden de 1 de febrero de 1979) o de las Cámaras de Comercio (RDGRN 14 agosto 1971), sin olvidar la posibilidad de recurrir a resoluciones anteriores que contengan el derecho extranjero aplicable.

- En el caso particular de los informes elaborados por cónsules, diplomáticos o funcionarios extranjeros, estos documentos deberán ser considerados como documentos extranjeros, si bien no les serán exigibles los requisitos de legalización y traducción impuestos por los artículos 4 LH y 36 RH para que el registrador pueda hacer uso de ellos en su calificación, ya que tales preceptos se refieren únicamente a los documentos que hayan de ser inscritos. Cuestión distinta será el valor que confiera el registrador en su tarea calificadora a los documentos que no cumplan tales requisitos.
- La carga de la prueba del derecho extranjero se impone a las partes interesadas (RDGRN 17 enero 1955, 14 julio 1965, 27 abril 1999, 19 febrero 2004 y otras posteriores). No obstante lo anterior, las autoridades públicas que desarrollan funciones no jurisdiccionales pueden realizar bajo su responsabilidad un juicio de suficiencia respecto de la alegación de la ley extranjera aunque no resulte probada por las partes, siempre que posea conocimiento de la misma. Sin embargo, la indagación sobre el contenido del derecho extranjero no constituye en absoluto una obligación del registrador ni del resto de autoridades no judiciales ante las que se inste la aplicación de un ordenamiento extranjero, sino una mera facultad, que podrá ejercerse incluso aunque aquél no sea invocado por las partes.
- Si el notario transcribe las normas de derecho extranjero que considera pertinentes, el rechazo del registrador a considerar probadas las mismas no puede sustentarse en la exigencia genérica de que se acredite su sentido, alcance o interpretación: debe especificar el registrador qué aspecto concreto del derecho extranjero requiere de dicha prueba complementaria (RDGRN de 20 de julio de 2015).

Hoy, como recuerdan las RDGRN de 13 y de 28 de octubre de 2015, el artículo 35 de la Ley de Cooperación jurídica internacional dispone que no sólo los órganos judiciales

sino también los notarios y los registradores podrán elevar solicitudes de información de derecho extranjero, mediante oficio dirigido al Ministerio de Justicia. La solicitud de información podrá contener la petición de informes de autoridades, dictámenes periciales de juristas expertos, jurisprudencia, textos legales certificados y cualquier otra que se estime relevante.

Otra resolución de la DGRN de 13 de octubre de 2015 se refiere a un documento notarial extranjero que, presentado a inscripción en el Registro de la Propiedad español, carecía de referencia alguna a los números de identificación fiscal de los adquirentes. Si bien se adjuntó, como documento complementario y respecto de todos ellos, el original del certificado expedido por la oficina competente de su respectivo número de identificación fiscal, el registrador consideró que la falta de constancia en la escritura pública extranjera exigía un nuevo otorgamiento, conforme a la previsión del número 4 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, según el cual *«las escrituras a las que se refieren los números 2 y 3 anteriores se entenderán aquejadas de un defecto subsanable. La falta sólo se entenderá subsanada cuando se presente ante el Registro de la Propiedad una escritura en la que consten todos los números de identificación fiscal y en la que se identifiquen todos los medios de pago empleados»*. La DGRN confirma la nota de calificación y mantiene el defecto. El artículo 110 del Reglamento Hipotecario permite que las faltas subsanables se subsanen por instancia de los interesados, pero *«siempre que no fuere necesario un documento público u otro medio especialmente adecuado»*. Y en el presente caso, la norma material exige ese medio específico – la constancia de la subsanación en escritura pública – en atención a los intereses de las Administraciones Públicas españolas.

Para finalizar este apartado introductorio, conviene hacer una breve mención a la eventual aplicación, en presencia de una sucesión “mortis causa” regida por una ley extranjera, de ciertas garantías que la legislación registral española ofrece al heredero, a los legitimarios, a los legatarios y a los acreedores de la herencia:

- Las inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado no surten efecto en cuanto a tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante; se exceptúan las inscripciones por título de herencia, testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos: así lo establece el artículo 28 de la Ley Hipotecaria. A mi juicio, se aplicará esta norma cualquiera que sea la ley rectora de la sucesión, porque afecta al régimen español de publicidad registral inmobiliaria (en particular, a los efectos de las inscripciones) (art. 10 Cc).
- La mención en la inscripción de los bienes hereditarios de los derechos del legitimario “pars valoris”, prevista en el artículo 15 de la Ley Hipotecaria, sólo se hará cuando, conforme a la ley sucesoria aplicable, pueda afirmarse la afección de los bienes hereditarios al pago de aquellas legítimas.
- La Ley Hipotecaria ofrece al legatario que no pueda promover la partición de la herencia y no haya adquirido el pleno dominio y posesión de la cosa legada al fallecimiento del causante el derecho a solicitar una anotación preventiva (artículos 42.7, 47 y 48 LH): habrá que consultar, en consecuencia, el contenido de la ley rectora de la sucesión para acreditar que, conforme a sus determinaciones, el legatario que solicita la anotación preventiva de su derecho no puede instar la partición de la herencia.

- Establece el artículo 49 de la Ley Hipotecaria la imposibilidad de que el heredero inscriba a su favor los bienes de la herencia o anote su derecho hereditario, si concurre con legatarios de género o cantidad, dentro del plazo de ciento ochenta días a contar del fallecimiento del causante, con determinadas excepciones. Tratándose de una sucesión “mortis causa” regida por una ley extranjera, habrá que suspender la inscripción solicitada por el heredero durante ese período de tiempo en tanto no se acredite que el legatario de género o cantidad designado por el título sucesorio puede promover, según la ley rectora de la sucesión, la partición de la herencia
- Los acreedores de la herencia, cuyos créditos consten en escritura pública o por sentencia firme, pueden obtener anotación preventiva de su derecho, sobre las fincas adjudicadas para pago de tales deudas, siempre que soliciten dicho asiento en el plazo de los ciento ochenta días siguientes a la adjudicación fiduciaria, produciéndose, en tanto transcurre el indicado plazo, una reserva de rango, que ha de incluirse en la publicidad de la finca afectada (artículo 45, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria). Estamos ante una garantía ofrecida por el legislador español al acreedor quirografario del causante, cualquiera que sea la ley rectora de la sucesión “mortis causa” (cfr. Cons. 45 Reglamento 650/2012).
- La anotación preventiva de derecho hereditario (arts. 42.6 y 46 LH y art. 146 RH) podrá practicarse tras acreditar la apertura de la sucesión “mortis causa” y el derecho del heredero a aceptar o repudiar la misma (“ius delationis”) – todo ello de acuerdo con la ley rectora de la sucesión -.

4.9.1 El régimen aplicable a sucesiones “mortis causa” abiertas con anterioridad al día 17 de agosto de 2015

Con carácter general, sólo los documentos públicos (judiciales, notariales o administrativos) pueden ser inscritos en el Registro de la Propiedad español (art. 3 LH). No impide, sin embargo, la legislación de nuestro país la inscripción de decisiones procedentes de autoridades públicas dependientes de un Estado extranjero.

En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 LH, también se inscribirán en el Registro de la Propiedad español los títulos otorgados “en país extranjero” por los que se constituya, modifique o extinga un derecho real sobre inmuebles sitos en nuestro país, que tengan fuerza en España con arreglo a las leyes y las ejecutorias pronunciadas por tribunales extranjeros a que deba darse cumplimiento en España, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este artículo se aplica también a la inscripción de documentos autorizados por autoridades públicas extranjeras en el Registro Mercantil y en el Registro de Bienes Muebles (cfr. art. 5.3 RRM, disposición adicional única, apartado 6, del Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, disposición adicional 3ª de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento y disposición final del Reglamento de dicha ley).

El artículo 36 RH establece que los documentos otorgados en territorio extranjero (mejor, ante autoridad pública extranjera) podrán ser inscritos si reúnen los requisitos exigidos por las normas de derecho internacional privado, siempre que contengan la legalización (o apostilla) y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

La traducción a idioma oficial español es, en principio, obligatoria (art. 144 LEC): deberá ser hecha i) por la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de

Asuntos Exteriores y Cooperación (vid. Real Decreto 2555/1977, de 27 de agosto, según redacción dada al mismo por Real Decreto 2002/2009, de 23 de diciembre, Orden AEC 2287/2012, de 18 de octubre y Orden AEC 2125/2014, de 6 de noviembre)²⁹, ii) por funcionarios competentes autorizados en virtud de leyes o convenios internacionales o iii) por un notario, quien responderá de la traducción (artículo 37.I RH). El apartado tercero de este último artículo 37 RH faculta, no obstante, al registrador para prescindir de la traducción, bajo su responsabilidad, cuando conociere el idioma extranjero de que se trate (circunstancia de la que debe quedar constancia en el asiento).

La legalización es siempre necesaria para los documentos públicos extranjeros (STS 29 diciembre 2003). La legalización es una certificación de un funcionario público en cuya virtud se acredita no sólo la autenticidad de la firma que consta en el documento (es una legitimación de firmas, por presencia o, normalmente, por cotejo) sino también la cualidad de autoridad pública de la persona que firma el documento y, en su caso, la veracidad del sello o timbre que el documento tiene. Su finalidad es evitar que los documentos públicos falsificados surtan efectos en otros países.

No obstante, existen dos excepciones a la regla general de obligatoria legalización: i) un instrumento legal (nacional o internacional) específico puede eximir de tal legalización y ii) en muchos casos el trámite de la legalización puede ser sustituido por el trámite de la apostilla previsto en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961.

El procedimiento de legalización no está regulado en ninguna norma de derecho positivo español. La práctica diplomática internacional que se sigue en España (como en la mayor parte de los países del mundo) distingue dos fases en toda legalización (Cons. RDGRN 25 febrero 2004, Instrucción DGRN 20 marzo 2006 y 26 julio 2007):

- La primera fase o fase extranjera se integra por las siguientes etapas: i) las firmas del documento público extranjero serán objeto de legalización por

²⁹ La disposición final cuarta de la Ley de Cooperación jurídica internacional modifica la redacción de la disposición adicional 16ª de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado: “*Traducciones e interpretaciones de carácter oficial. Reglamentariamente se determinarán los requisitos para que las traducciones e interpretaciones de una lengua extranjera al castellano y viceversa tengan carácter oficial. En todo caso, tendrán este carácter las certificadas por la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, así como las realizadas por quien se encuentre en posesión del título de traductor-intérprete jurado que otorga el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Los requisitos para el otorgamiento de este título, así como el resto de elementos que conforman su régimen jurídico, se desarrollarán reglamentariamente. El traductor-intérprete jurado certificará con su firma y sello la fidelidad y exactitud de la traducción e interpretación.*”

También tendrán carácter oficial:

a) *Las realizadas o asumidas como propias por una representación diplomática u oficina consular de España en el extranjero, siempre que se refieran a un documento público extranjero que se incorpora a un expediente o procedimiento iniciado o presentado ante dicha unidad administrativa y que deba resolver la Administración española.*

b) *Las realizadas por una representación diplomática u oficina consular de carrera extranjera en España, siempre que se refieran al texto de una ley de su país o a un documento público del mismo.*

El carácter oficial de una traducción o interpretación implica que ésta pueda ser aportada ante órganos judiciales y administrativos en los términos que se determine reglamentariamente.

La traducción e interpretación que realice un traductor-intérprete jurado o una representación diplomática u oficina consular, podrá ser revisada por la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación a solicitud del titular del órgano administrativo, judicial, registro o autoridad competente ante quien se presente.”

autoridades del país de origen, conforme a las leyes de dicho país y ii) esta legalización deberá ser luego legalizada por autoridades dependientes del Ministerio de Asuntos Exteriores de dicho país.

- La segunda fase o fase española exige que el documento extranjero se presente ante el cónsul español en el país de origen, para legalización de las firmas de las autoridades extranjeras dependientes del Ministerio de Asuntos Exteriores de dicho país (ya que los cónsules españoles tienen un registro de firmas de dichos funcionarios dependientes del citado Ministerio extranjero); en algunas ocasiones, se exige que el documento extranjero se presente ante el Ministerio de Asuntos Exteriores español, que legaliza la firma del cónsul español acreditado en el extranjero.

Para evitar los inconvenientes burocráticos del sistema de legalización internacional, el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 creó el régimen de la apostilla. Este convenio está en vigor en muchos Estados. La apostilla, que debe constar en el mismo documento o sobre una prolongación del mismo, es un timbre o sello que se añade al documento (el modelo de apostilla lo recoge el citado convenio): en virtud de la apostilla, una autoridad del Estado de origen del documento público extranjero certifica que las firmas son auténticas y que las personas que lo han firmado están, efectivamente, revestidas de autoridad pública. La apostilla está exenta de toda legalización ulterior.

Ciertos convenios bilaterales e instrumentos legales internacionales eximen a los documentos públicos extranjeros de legalización y/o apostilla. Entre los últimos cabe destacar los siguientes:

- Convenio de Londres sobre supresión de la legalización de documentos extendidos por agentes diplomáticos o consulares de 7 de junio de 1968.
- Convenio CIEC número 16, firmado en Viena el 8 de septiembre de 1976, sobre expedición de certificaciones plurilingües de las actas del Registro Civil.
- Convenio CIEC, número 17, firmado en Atenas el 15 de septiembre de 1977, sobre dispensa de legalización de ciertos documentos, que exime de toda formalidad, incluso de apostilla, a los documentos incluidos en su ámbito de aplicación – cfr. Instrucción DGRN 20 marzo 2006 y Recomendación CIEC 9 de 17 de marzo de 2005 -).

Examinemos seguidamente con mayor detalle los requisitos para la inscripción en el Registro de la Propiedad español de los diferentes tipos de documentos sucesorios procedentes de una autoridad judicial o extrajudicial extranjera.

a) Resoluciones judiciales extranjeras dictadas en procedimientos contenciosos y de jurisdicción voluntaria

Sólo serán inscribibles previo su reconocimiento (artículo 59 de la Ley de Cooperación jurídica internacional y artículo 38 del Reglamento Hipotecario). El legislador español admite no obstante, salvo que el interesado recurra a un procedimiento específico de homologación, un reconocimiento incidental que debe solventarse por el registrador, con carácter previo y como actuación diferente a la calificación del título inscribible.

Un convenio o instrumento legal internacional puede prever un particular régimen de reconocimiento incidental de la sentencia extranjera objeto de inscripción. Por tanto, el mismo registrador valorará si procede o no conceder el reconocimiento solicitado antes de calificar el título y antes de practicar la inscripción, con arreglo a las normas del convenio o instrumento internacional aplicable (como recuerda la RDGRN de 27 julio 2012 en relación con una sentencia de divorcio, procedente de un país miembro de la UE, siendo aplicable el reconocimiento incidental que prevé el Reglamento 2201/2003, de 27 de noviembre – Bruselas II bis -, que deroga el Reglamento 1347/2000 – Bruselas II -). Otro ejemplo lo proporciona la RDGRN de 11 de junio de 2010: el registrador de la propiedad español que sea competente debe examinar con arreglo al Reglamento 1346/2010 si una resolución judicial dictada, en materia concursal, en otro Estado miembro de la Unión Europea puede obtener el reconocimiento en España y, en caso de respuesta positiva, procederá a la inscripción de dicha resolución. Sería también el caso de una sentencia alemana que declarase la nulidad de una hipoteca mobiliaria inscrita en un registro español (el reconocimiento incidental de esta sentencia está amparado por lo dispuesto en el Reglamento 1215/2012).

En defecto de instrumento legal internacional o convenio que admita un específico reconocimiento incidental ante el propio registrador de la propiedad (cfr. en materia sucesoria convenios bilaterales con Alemania, Austria y Rusia), la Ley de Cooperación jurídica internacional establece en su artículo 59 el siguiente régimen:

- No se requerirá procedimiento especial para la inscripción en los Registros españoles de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles de las resoluciones judiciales extranjeras que no admitan recurso con arreglo a su legislación, ya se trate de resoluciones judiciales firmes o de resoluciones de jurisdicción voluntaria definitivas³⁰. Si no fueren firmes o definitivas, solo podrán ser objeto de anotación preventiva (art. 59.1 LCJI). Por lo que se refiere a las resoluciones judiciales extranjeras en materia de jurisdicción voluntaria, hay que tener en cuenta que nuestro ordenamiento equipara a las mismas las resoluciones pronunciadas por autoridades no pertenecientes a órganos judiciales extranjeros en materias de jurisdicción voluntaria cuya competencia corresponda, según la legislación española, al conocimiento de órganos judiciales (art. 11.3 Ley de la Jurisdicción voluntaria).
- Para la inscripción de las resoluciones judiciales extranjeras a que se refiere el apartado anterior, con carácter previo a la calificación del título inscribible, el registrador verificará la regularidad y la autenticidad formal de los documentos presentados y la inexistencia de las causas de denegación de reconocimiento previstas en el capítulo II del presente título – cfr. artículo 46.1 LCJI -, debiendo notificar su decisión, por correo, telegrama o cualquier otro medio técnico que permita dejar constancia de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado al presentante y a la parte frente a la que se pretende hacer valer la resolución extranjera, en el domicilio que conste en el Registro o en la resolución presentada, quienes en el plazo de veinte días podrán oponerse a tal decisión. Cuando no hubiere podido practicarse la notificación en los domicilios

³⁰ La Ley de Cooperación jurídica internacional ha derogado en esta materia las previsiones de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción voluntaria, que había establecido – en su artículos 11 - un nuevo régimen jurídico para la inscripción en registros públicos españoles de resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria.

indicados y, en todo caso, cuando el registrador adoptare una decisión contraria al reconocimiento incidental, se suspenderá la inscripción solicitada y el registrador remitirá a las partes al juez que haya de entender del procedimiento de reconocimiento a título principal regulado en este título; a instancia del presentante podrá extenderse anotación de suspensión del asiento solicitado (art. 59.2 LCJI).

- Queda siempre a salvo la posibilidad de que el interesado recurra al proceso de reconocimiento por homologación previsto en la Ley de Cooperación jurídica internacional (art. 59.3 LCJI) – cfr. arts. 52 a 55 LCJI -. Me remito a cuanto he expuesto anteriormente en cuanto a dicho procedimiento.

b) Decisiones extranjeras no judiciales de jurisdicción voluntaria

A su inscripción en registros públicos españoles se refiere el artículo 12 de la Ley 15/2015, de la Jurisdicción voluntaria, que diseña el régimen siguiente:

1. Los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras que sean firmes surtirán efectos en España y accederán a los registros públicos españoles previa superación de su reconocimiento conforme a lo dispuesto en la legislación vigente.

2. El órgano judicial español o el Encargado del registro público competente lo será también para otorgar, de modo incidental, el reconocimiento en España de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras. No será necesario recurrir a ningún procedimiento específico previo.

3. El reconocimiento en España de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras sólo se denegará en estos casos:

a) Si el acto hubiera sido acordado por autoridad extranjera manifiestamente incompetente. Se considerará que la autoridad extranjera es competente si el supuesto presenta vínculos fundados con el Estado extranjero cuyas autoridades han otorgado dicho acto. Se considerará, en todo caso, que las autoridades extranjeras son manifiestamente incompetentes cuando el supuesto afecte a una materia cuya competencia exclusiva corresponda a los órganos judiciales o autoridades españolas.

b) Si el acto hubiera sido acordado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de los implicados.

c) Si el reconocimiento del acto produjera efectos manifiestamente contrarios al orden público español.

d) Si el reconocimiento del acto implicara la violación de un derecho fundamental o libertad pública de nuestro ordenamiento jurídico.

c) Resoluciones judiciales extranjeras que acuerdan medidas cautelares o provisionales

Por su carácter provisional, sólo pueden ser objeto de anotación preventiva – nunca de inscripción – en el Registro de la Propiedad español (art. 59.1 Ley de Cooperación jurídica internacional).

A falta de instrumento internacional aplicable, hasta la entrada en vigor de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil no era posible lograr en España el reconocimiento ni la declaración de ejecutividad de estas resoluciones extranjeras, ya que por definición no son resoluciones firmes (cfr. artículos 951-958 LEC 1881).

Actualmente, conforme a lo establecido en el artículo 41.4 LCJI, sólo serán susceptibles de reconocimiento, incluso incidental por el registrador, cuando su denegación suponga una vulneración de la tutela judicial efectiva. No cabrá, sin embargo, acceder a tal reconocimiento cuando se hubieran adoptado sin previa audiencia de la parte contraria.

Recordemos que si una resolución contiene una medida que es desconocida en el ordenamiento jurídico español, se adaptará a una medida conocida que tenga efectos equivalentes y persiga una finalidad e intereses similares, si bien tal adaptación no tendrá más efectos que los dispuestos en el derecho del Estado de origen. Cualquiera de las partes podrá impugnar la adaptación de la medida (arts. 44.4 y 61).

d) Transacciones judiciales

A pesar del carácter ejecutivo de la transacción judicial, la DGRN – excepción hecha de algún pronunciamiento aislado (cfr. resoluciones de 5 de mayo de 2003 y de 22 de febrero de 2012) – ha negado, con carácter general, la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad el auto judicial de homologación de una transacción formalizada en documento privado. Y es que, como subrayan las RDGRN de 9 de diciembre de 2010, 26 de junio y 9 de julio de 2013, 5 de agosto de 2013, 25 de febrero de 2014, 16 de octubre y 5 de diciembre de 2014, 3 y 13 de marzo de 2015 y 2 de octubre de 2015, la homologación judicial no altera el carácter, público o privado, del documento transaccional, ya que se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo. Debe tenerse en cuenta que el convenio privado entre las partes, salvo disposición legal en contrario (por ejemplo, en las liquidaciones de un régimen matrimonial por crisis del matrimonio), no queda elevado a público por el hecho de que el juez apruebe u homologue lo que constituye su contenido. Se observarán las reglas generales, de modo que las partes podrán compelerse a elevar a público, en la forma determinada por el ordenamiento jurídico y de acuerdo a los procedimientos legales específicamente previstos, lo que constituyen acuerdos privados. Así, por ejemplo, en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, por aplicación del artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tampoco la transacción acordada en documento privado y homologada por una resolución judicial extranjera será inscribible en el Registro de la Propiedad español, salvo pronunciamiento legal que haga posible dicha inscripción.

e) Laudos arbitrales extranjeros

Sólo serán inscribibles previo su reconocimiento por el tribunal o autoridad pública española competente (artículo 38 RH). Salvo lo dispuesto en algunos convenios bilaterales (que atribuyen la competencia al Juzgado de Primera Instancia), será competente para librar el reconocimiento de las resoluciones arbitrales extranjeras la Sala de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 73.1.c LOPJ introducido por Ley Orgánica 5/2011, de 20 de mayo).

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de febrero de 2006 ha establecido que si bien el árbitro puede adoptar medidas cautelares (por ejemplo, una prohibición de disponer), la ejecución así como también la publicidad de dichas medidas en el Registro de la Propiedad requiere del necesario auxilio judicial (mandamiento judicial de anotación).

f) Documentos públicos extranjeros

La RDGRN de 22 de febrero de 2012 había subrayado la necesidad de acreditar, para lograr la inscripción en el Registro de la Propiedad español de tales documento, el hecho de que el documento inscribible, otorgado ante notario extranjero, tuviera la consideración de documento auténtico o público en el país de su otorgamiento, según la ley del país de otorgamiento (cfr. art. 323.2.1 LEC, art. 4 LH y art. 36 RH).

La STS de 19 de junio de 2012 confirmó la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad español, de acuerdo con las previsiones de los artículos 4 de la Ley Hipotecaria y 36 de su Reglamento, una escritura pública, otorgada ante notario alemán, en la que se formalizaba la transmisión de una cuota indivisa de un inmueble sito en España.

Hoy, el artículo 60 de la Ley de Cooperación jurídica internacional establece lo siguiente: *“Los documentos públicos extranjeros extrajudiciales podrán ser inscritos en los registros públicos españoles si cumplen los requisitos establecidos en la legislación específica aplicable y siempre que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen”*.

Unos días antes de la publicación de la Ley de Cooperación jurídica internacional, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria había establecido en su disposición adicional tercera (“Inscripción en los registros públicos de documentos públicos extranjeros”) el régimen aplicable, con carácter general y en defecto de norma específica, a la inscripción en registros públicos españoles de documentos públicos extranjeros:

1. Un documento público extranjero no dictado por un órgano judicial es título para inscribir el hecho o acto de que da fe siempre que cumpla los siguientes requisitos:

a) Que el documento ha sido otorgado por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado.

b) Que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen.

c) Que el hecho o acto contenido en el documento sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de derecho internacional privado.

d) Que la inscripción del documento extranjero no resulte manifiestamente incompatible con el orden público español.

2. El régimen jurídico contemplado en el presente artículo para las resoluciones dictadas por autoridades no judiciales extranjeras será aplicable a las resoluciones pronunciadas por órganos judiciales extranjeros en materias cuya competencia corresponda, según esta ley, al conocimiento de autoridades españolas no judiciales.

A mi juicio, el requisito de la equivalencia de funciones respecto de las desempeñadas por las autoridades españolas (criterio que introduce arbitrariedad e inseguridad y que no está recogido en el Reglamento 650/2012) no podrá esgrimirse como único motivo para denegar la inscripción en registros públicos españoles de aquellos documentos públicos extranjeros que acrediten por sí mismos el acto o negocio cuyo acceso registral se pretende. Considero que el requisito de la equivalencia de funciones debe interpretarse de un modo sistemático: es un elemento que asegura el control de la autenticidad material del documento público extranjero (cfr. art. 323.2.1 LEC y art. 43.e LCJI) y no una mera exigencia adicional, de difícil evaluación y cumplimiento, que puede limitar injustificadamente la inscripción en registros públicos españoles de títulos extranjeros materialmente auténticos.

4.9.2 El régimen aplicable a sucesiones “mortis causa” abiertas el día 17 de agosto de 2015 y con posterioridad.

Queda fuera del ámbito de aplicación del Reglamento 650/2012 el régimen de las inscripciones 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 (art. 1.2.1 y cons. 18 y 19).

Esta es, en efecto, la regla general. Los requisitos de la inscripción en un registro de un derecho sobre bienes muebles o inmuebles se excluyen del ámbito de aplicación del Reglamento 650/2012. Debe ser el derecho del Estado miembro en que esté situado el registro 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 (Cons. 18).

Se excluyen también del ámbito de aplicación del Reglamento 650/2012 los efectos de la inscripción de los derechos en el registro. En consecuencia, corresponde 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 (Cons. 19).

No obstante, este régimen general presenta una cualificada excepción (amparada sin duda en las exigencias derivadas de la gradual construcción del espacio judicial europeo): se refiere la misma al régimen de acceso de los documentos sucesorios extranjeros en los registros públicos nacionales. En efecto, el Reglamento 650/2012 establece dos importantes reglas:

- En primer lugar, 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 Reglamento 650/2012 (Cons. 18).
- En segundo lugar, el certificado sucesorio europeo expedido en virtud del citado Reglamento constituye un documento válido para inscribir los bienes sucesorios en el registro de un Estado miembro (Cons. 18 y artículo 69.5).

Ninguna de las dos reglas enumeradas debe impedir, sin embargo, que las autoridades que tramiten la inscripción puedan exigir 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 falten (Cons. 18).

Veamos, en consecuencia, cuál será el nuevo régimen de control de acceso al Registro de la Propiedad español de los documentos sucesorios, tras la entrada en vigor del Reglamento 650/2012.

Por lo que se refiere a la autenticidad formal, tanto las resoluciones judiciales como los documentos públicos en materia sucesoria procedentes de cualquier Estado de la Unión Europea (excluidos Dinamarca, Irlanda y Reino Unido) están exentos de cualquier requisito de legalización, si se refieren a sucesiones abiertas a partir del día 17 de agosto de 2015 (art. 74). Se mantiene, por el contrario, en el Reglamento 650/2012 el requisito de la traducción al idioma oficial español (hecha ahora por una persona cualificada para realizar traducciones en uno de los Estados miembros ex artículo 47.2), salvo que el registrador prescinda de ella por conocimiento del idioma en el que está redactado el documento (circunstancia que debe constar en el asiento).

En cuanto a los demás requisitos, examinemos los diferentes tipos de documentos sucesorios:

a) Resoluciones judiciales extranjeras dictadas en procedimientos contenciosos

No es necesario su previo reconocimiento por homologación, salvo si alguna parte interesada lo solicita expresamente.

El registrador deberá proceder, con carácter previo al ejercicio de su función calificadora, al reconocimiento incidental de la resolución judicial extranjera (cfr. art. 39.3 Reglamento 650/2012 y RDGRN de 27 de julio de 2012). En cuanto a los motivos de denegación de este reconocimiento incidental registral, el artículo 40 del Reglamento 650/2012 establece que las resoluciones extranjeras no se reconocerán en ninguno de los supuestos siguientes:

- Si el reconocimiento fuera manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido.
- 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.
- Si fueran inconciliables con una resolución dictada en una causa entre las mismas partes en el Estado miembro requerido.
- 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.

Conviene recordar que con motivo de este reconocimiento incidental (sin perjuicio de lo que luego diré respecto de la calificación registral del documento extranjero reconocido), la resolución judicial extranjera tampoco podrá ser objeto, por el registrador, de una revisión en cuanto al fondo (art. 41).

El registrador ante el que se haya solicitado el reconocimiento de una resolución dictada en otro Estado miembro podrá suspender la inscripción si dicha resolución es objeto de un recurso ordinario en el Estado miembro de origen (cfr. art. 42 Reglamento 650/2012).

El Reglamento 650/2012 guarda silencio sobre las normas procedimentales de este reconocimiento incidental registral. Se aplicarán, a mi juicio, las previstas en el artículo 59.1 de la Ley de Cooperación jurídica internacional. Esto es, el registrador deberá notificar su decisión, por correo, telegrama o cualquier otro medio técnico que permita dejar constancia de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado al presentante y a la parte frente a la que se pretende hacer valer la resolución extranjera, en el domicilio que conste en el Registro o en la resolución presentada, quienes en el plazo de veinte días podrán oponerse a tal decisión. Cuando no hubiere podido practicarse la notificación en los domicilios indicados y, en todo caso, cuando el registrador adoptare una decisión contraria al reconocimiento incidental, se suspenderá la inscripción solicitada y el registrador remitirá a las partes al juez que haya de entender del procedimiento de reconocimiento a título principal regulado en este título; a instancia del presentante podrá extenderse anotación de suspensión del asiento solicitado (art. 59.2 LCJI).

La resolución judicial extranjera puede venir acompañada de un reconocimiento por homologación; en este supuesto, el registrador deberá calificar también la resolución judicial que ponga fin al procedimiento de reconocimiento.

Conviene, además, tener presente que, en el Registro de la Propiedad español, sólo cabe la inscripción de resoluciones judiciales que sean firmes (sin perjuicio de la posibilidad practicar anotación preventiva en los supuestos legalmente previstos – cfr. artículos 3, 4, 82 y 83 LH, artículo 245 LOPJ y artículo 524 LEC –).

Los instrumentos europeos, en general, y el Reglamento 650/2012, en particular, no derogan el derecho interno español en materia de delimitación del ámbito de la función calificadora de los registradores de la propiedad para el acceso de títulos comunitarios al Registro de la Propiedad español (cfr. artículos 18 y 99 LH, artículo 22.2 de la Ley de la Jurisdicción voluntaria y artículo 100 del Reglamento Hipotecario). Entre otros extremos, el registrador calificará, a los solos efectos de la inscripción de la resolución judicial extranjera en el Registro de la Propiedad español, la competencia internacional de la autoridad extranjera que la expidió; el hecho de que, en el régimen previsto por el Reglamento 650/2012, la ausencia de competencia internacional del órgano judicial que dictó la resolución no sea motivo que impida su reconocimiento no restringe el alcance de la calificación registral.

Y es que los conceptos de calificación registral y reconocimiento internacional de decisiones extranjeras operan en planos diferentes y, además, el segundo es un “prius” respecto de la primera. Es cierto que ambos son mecanismos de control. Pero el reconocimiento es una técnica de control de derecho internacional privado mientras que la calificación es un filtro necesario para asegurar la legalidad de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad español. El primero permite a la resolución judicial extranjera desplegar en España los efectos de cosa juzgada material, constitutivo y de tipicidad; no obstante, verificado el reconocimiento, ninguna norma de derecho interno español asegura a la resolución judicial dictada por un tribunal extranjero una calificación registral más liviana o superficial que la correspondiente a una resolución dictada por autoridades judiciales españolas. Pensemos qué ocurriría en el hipotético supuesto de un sistema de derecho internacional privado de “anti-reconocimiento” o reconocimiento automático de resoluciones judiciales extranjeras (sin control alguno, ni incidental ni por homologación ni por vía de “inversión de lo contencioso” de las autoridades del Estado de destino): ¿puede alguien sostener que la ausencia del reconocimiento implicaría inevitablemente la inexistencia de calificación registral para el acceso de tal resolución judicial al registro de la propiedad del Estado de destino?

b) Resoluciones judiciales extranjeras dictadas en procedimientos no contenciosos

Ya que dichas decisiones judiciales extranjeras están comprendidas en el concepto de “resolución” que brinda el Reglamento 650/2012, será aplicable el régimen antes examinado para la inscripción de resoluciones judiciales dictadas en procedimientos contenciosos (sin perjuicio de lo que más adelante diré respecto de la calificación registral de las actas extranjeras de declaración de herederos abintestato).

c) Resoluciones judiciales extranjeras que acuerdan medidas cautelares

El Reglamento 650/2012 no se pronuncia sobre la eficacia extraterritorial de dichas medidas cautelares. Ya que dichas decisiones judiciales extranjeras están comprendidas en el concepto de “resolución” que brinda el Reglamento 650/2012, será aplicable el régimen antes examinado para la inscripción de resoluciones judiciales dictadas en procedimientos contenciosos y de jurisdicción voluntaria.

Considero que, a pesar del silencio del legislador europeo, no cabrá el reconocimiento de medidas cautelares ordenadas por una autoridad extranjera cuando tales medidas se hubieran acordado sin previa audiencia de la parte contraria (este es el criterio que había mantenido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al interpretar el Reglamento 44/2001, criterio hoy consagrado explícitamente tanto en el Reglamento 1215/2012 como en el art. 41.4 LCJI).

Las medidas cautelares, incluso las acordadas por autoridades judiciales extranjeras, sólo pueden ser objeto de anotación preventiva en el Registro de la Propiedad español (cfr. art. 59.1 LJCI). Si una resolución contiene una medida que es desconocida en el ordenamiento jurídico español, se adaptará a una medida conocida que tenga efectos equivalentes y persiga una finalidad e intereses similares, si bien tal adaptación no tendrá más efectos que los dispuestos en el derecho del Estado de origen. Cualquiera de las partes podrá impugnar la adaptación de la medida (art. 44.4 y 61 LCJI).

d) Transacciones judiciales

Como hemos visto anteriormente, no será posible la inscripción en el Registro de la Propiedad español de una transacción acordada en documento privado y aprobada por autoridad judicial extranjera, salvo que una ley establezca expresamente lo contrario.

Para este último supuesto, salvo régimen especial previsto en convenio o instrumento internacional aplicable, la resolución judicial extranjera que homologa la transacción en materia sucesoria será inscribible en el Registro de la Propiedad español si va acompañada de la certificación expedida por la autoridad judicial que la expidió en el Estado miembro de origen (extendida en el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2 del Reglamento 650/2012, formulario en el que se detallará el valor probatorio pleno que la transacción judicial tenga en el Estado miembro de origen).

El registrador calificará la validez del contenido de dicho título conforme a las normas materiales designadas por las normas de conflicto españolas (art. 12.6 Cc); es decir, respecto de las sucesiones “mortis-causa” causadas a partir del día 17 de agosto de 2015, aplicará el derecho material designado por las normas de conflicto del Reglamento 650/2012.

e) Laudos arbitrales extranjeros

No modifica el Reglamento 650/2012 el régimen de inscripción de los laudos extranjeros. Debe exigirse, como antes, su previo reconocimiento por el tribunal o autoridad pública española competente (artículo 38 RH); es decir, el laudo arbitral extranjero, deberá haber obtenido su previo reconocimiento ante el Tribunal Superior de

Justicia u otra autoridad judicial española competente, de acuerdo con el procedimiento previsto en la Convención de Nueva York de 10 de junio de 1958 o en otra convención internacional que el actor del reconocimiento/exequátur considere más favorable a sus intereses.

f) Documentos notariales extranjeros

El documento notarial extranjero será inscribible en el Registro de la Propiedad español si se acompaña de una certificación expedida por la autoridad notarial que lo autorizó en el Estado miembro de origen (certificación que debe ir extendida en el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2 del Reglamento 650/2012; en dicha certificación se detallará el valor probatorio que el documento público tenga en el Estado miembro de origen, cuya autenticidad debe referirse – recordemos – no sólo a la fecha sino al contenido).

El registrador calificará la validez y eficacia del acto o negocio jurídico formalizado en dicho título conforme a las normas materiales designadas por las normas de conflicto españolas (artículo 12.6 Cc, artículo 36.I RH y disposición adicional tercera, apartado 1, letra c, de la Ley de la Jurisdicción voluntaria); es decir, respecto de las sucesiones “mortis-causa” causadas a partir del día 17 de agosto de 2015, comprobará que el derecho material aplicado por el notario extranjero que expidió el documento es el designado por las reglas de conflicto contenidas en el Reglamento 650/2012.

g) El certificado sucesorio europeo como título inscribible en el Registro de la Propiedad

El certificado sucesorio europeo es un documento público, judicial o extrajudicial; en consecuencia, es un título inscribible, circunstancia que el Reglamento 650/2012 confirma expresamente en su artículo 69.5. No se precisa legalización alguna (art. 74).

Como título inscribible, la autoridad que expida el certificado debe tener en cuenta las formalidades que se exigen para la inscripción de bienes inmuebles en el Estado miembro en que esté situado el competente registro público inmobiliario. A este fin, el Reglamento 650/2012 prevé el intercambio de información sobre tales formalidades entre los Estados miembros (Cons. 68).

No obstante el carácter facultativo del certificado sucesorio europeo, conviene recordar que ninguna autoridad o persona ante la que se presente dicho documento puede requerir del interesado, adicionalmente, la presentación de otra resolución, documento público o transacción judicial (Cons. 69); es claro que dicha interdicción afecta también a los registradores de la propiedad, en cuanto a los extremos acreditados en el certificado sucesorio europeo (fallecimiento, títulos sucesorios, certificados de registros de última voluntad...), aunque deben exigirse ciertos documentos complementarios (por ejemplo, los que justifican el pago de impuestos, como recuerda el considerando 18) u otros que documenten declaraciones de voluntad de los herederos, legatarios o administradores (aceptaciones y renunciaciones, partición de la herencia...)

Aun cuando el Reglamento 650/2012 somete al ámbito de la ley sucesoria la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de la herencia (Cons. 42 y artículo 23.2.e), deja sin embargo a la regulación de cada Estado, como hemos visto ya, la

naturaleza de los derechos reales (no obstante su posible adaptación a la “lex rei sitae”) y el régimen de su publicidad registral (Cons. 15, 18 y 19 y artículos 1.2.k y 1.2.l). Por tanto, el certificado sucesorio europeo será calificado por el registrador de la propiedad español conforme a las normas del derecho interno español.

Con arreglo a dichas normas, pudiera pensarse que el ámbito de la función de calificación del registrador de la propiedad español debiera tener diferente alcance según estuviéramos en presencia de un certificado sucesorio judicial o extrajudicial (cfr. arts. 18 y 99 LH, art. 22.2 de la Ley de Jurisdicción voluntaria y arts. 98 y 100 RH). Sin embargo, hay que tener en cuenta que el certificado sucesorio judicial es un documento público probatorio y no una resolución que produzca efecto de cosa juzgada material ni que ponga fin a un expediente judicial de jurisdicción voluntaria, por lo que considero que su calificación registral debe hacerse conforme al ámbito general que define el artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

Reitero que, en la mayor parte de los casos, en materia sucesoria, el título inscribible en el Registro de la Propiedad español es doble. En consecuencia, para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberá acreditarse no sólo el fallecimiento y la cualidad de heredero o legatario sino la adquisición del dominio u otro derecho real sobre los bienes hereditarios conforme a las reglas de la ley sucesoria aplicable, teniendo en cuenta que el certificado sucesorio no constituye por naturaleza el título particional (aun cuando pueda dar noticia de la formalizada por el testador en su testamento³¹ o de la formalizada en otro documento público, judicial o extrajudicial).

³¹ Subrayan las RDGRN de 1 de agosto y 12 de septiembre de 2012 y 8 de enero de 2014, en relación con la partición ordenada por el propio testador, las consecuencias derivadas de que tal acto no contenga todas las operaciones particionales. En principio, estaremos ante una partición practicada por el testador (y no ante una mera norma particional a respetar por los herederos o el contador partidor al hacer la partición) cuando el testador ha distribuido sus bienes realizando todas las operaciones particionales, que incluyen el inventario, el avalúo, la liquidación y la formación de lotes (STS 7 septiembre 1998 y 15 julio 2003). Surgen dudas cuando el testador ha omitido alguna de estas operaciones particionales. Esta cuestión fue ya resuelta por la Sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, en un supuesto en que se realizó la partición por el testador pero faltando algunas operaciones particionales, pues no se practicó «la liquidación formal de la herencia que implica el inventario de los bienes, derechos y deudas» y se alegaba que el artículo 1068 del Código Civil exige que se trate de «partición legalmente hecha». La citada Sentencia dice que esta alegación no puede prosperar «pues si el artículo 1056 admite como una de las posibles formas de hacer la partición la que de sus propios bienes realice el testador y a la que atribuye fuerza vinculante —“se pasará por ella” dice el precepto—, es indudable que sus efectos son los mismos que si se tratara de partición judicial o de partición extrajudicial practicada por los propios herederos o por albaceas o partidores, es decir, sus efectos son los de conferir a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, ello, claro es, sin perjuicio de las acciones de impugnación que el artículo 1075, en relación con el 1056, concede a los herederos forzosos en la hipótesis de que perjudique sus legítimas o de que aparezca o racionalmente se presume que fue otra la voluntad del testador y sin perjuicio, también, de la práctica de aquellas operaciones complementarias de las citadas adjudicaciones que puedan ser necesarias para su plena virtualidad, operaciones que en modo alguno suponen que la propiedad exclusiva sobre los bienes adjudicados a cada heredero no se haya verificado como efecto de la partición desde el momento de la muerte del testador». Se observa que la sentencia citada considera que la partición de testador puede omitir alguna de las clásicas operaciones de otras clases de particiones, pero al propio tiempo advierte que ello es «sin perjuicio de la práctica de aquellas operaciones complementarias de las citadas adjudicaciones que puedan ser necesarias para su plena virtualidad». Esto exige considerar si, a efectos registrales, se exige para que la partición tenga plena virtualidad como título inscribible, deban completarse por todos los interesados las operaciones particionales omitidas por el testador.

Pendiente la justificación de esta adquisición de bienes concretos de la herencia por el heredero, cabrá practicar en virtud del certificado sucesorio europeo la anotación preventiva del derecho hereditario.

La inscripción de bienes determinados a favor del legatario con interés directo en la herencia será también posible en virtud de un certificado sucesorio (siempre que, de acuerdo con las prescripciones de la ley rectora de la sucesión, dicho legatario adquiera “ipso iure” la propiedad y la posesión del bien objeto del legado al fallecimiento del causante).

Recordemos que no es precisa, en nuestro ordenamiento, la previa inscripción o anotación a favor de los administradores o ejecutores de la herencia (art. 20 LH, párrafo cuarto).

Conforme a lo establecido en el apartado 1 del artículo 73 del Reglamento 650/2012, los efectos del certificado podrán ser suspendidos por:

- 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 por 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.

Creo posible la práctica de una anotación de demanda (cfr. art. 42.1 LH) cuando – de conformidad con el artículo 73.1 del Reglamento 650/2012 - los efectos del certificado sucesorio europeo queden suspendidos, para prevenir una posible alteración del folio registral de una finca provocada por un certificado sucesorio cuyos efectos han quedado suspendidos. Tanto la autoridad extranjera – judicial o extrajudicial - emisora del certificado suspendido como la autoridad judicial española del lugar de situación de los bienes serán internacionalmente competentes para la expedición del oportuno mandamiento al registro de la propiedad (art. 19 del Reglamento 650/2012).

5. COOPERACION DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNION EUROPEA EN MATERIA DE SUCESIONES “MORTIS CAUSA”

5.1 Información recíproca en materia de legislación y procedimientos aplicables en materia sucesoria

A fin de facilitar la aplicación del Reglamento 650/2012, conviene imponer a los Estados miembros la obligación de comunicar ciertos datos relativos a su legislación y sus procedimientos en materia de sucesiones en el marco de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, establecida por la Decisión 2001/470/CE del Consejo. Con miras a garantizar la publicación a tiempo en el Diario Oficial de la Unión Europea de toda la información pertinente para la aplicación práctica del Reglamento, los Estados miembros deben comunicar también esa información a la Comisión antes de que el presente Reglamento empiece a aplicarse (Cons. 75).

Por esta razón, el Reglamento 650/2012 impone las siguientes obligaciones a los Estados miembros:

- 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 (art. 77, párrafo primero).
- 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 (art. 77, párrafo segundo).
- 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 (art. 78.1, párrafo primero).
- Los Estados miembros comunicarán a la Comisión toda modificación posterior de dicha información (art. 78.1, párrafo segundo)

La Comisión publicará en el Diario Oficial de la Unión Europea la información comunicada de conformidad con el apartado 1 del artículo 78 del Reglamento 650/2012, excepto las direcciones y otros datos de contacto de los tribunales y las autoridades estatales (art. 78.2). Además, la Comisión hará pública toda la información comunicada de conformidad con el apartado 1 del artículo 78 del Reglamento 650/2012 por

cualquier otro medio adecuado, en particular por medio de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (art. 78.3) (<https://e-justice.europa.eu>).

5.2 Los formularios tipo

Asimismo, para facilitar la aplicación del Reglamento 650/2012 y para que se pueda recurrir a las tecnologías de comunicación modernas, se deben prever formularios tipo para los certificados que se han de presentar en relación con la solicitud de declaración de fuerza ejecutiva de una resolución, de un documento público o de una transacción judicial, y con la solicitud de un certificado sucesorio europeo, así como del propio certificado (Cons. 76).

A fin de conseguir condiciones uniformes para la ejecución del Reglamento, deben atribuirse a la Comisión competencias de ejecución en relación con la creación y posterior modificación de los certificados y formularios relativos a la declaración de fuerza ejecutiva de las resoluciones, las transacciones judiciales y los documentos públicos, así como con el certificado sucesorio europeo. Estas competencias deben ejercerse de conformidad con el Reglamento (UE) número 182/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión (Cons. 78).

Se debe utilizar el procedimiento consultivo para la adopción de actos de ejecución por los que se establezcan y se modifiquen posteriormente los certificados y formularios previstos en el Reglamento de acuerdo con el procedimiento contemplado en el artículo 4 del Reglamento (UE) número 182/2011 (Cons. 79).

Por las razones anteriormente expuestas, establece el artículo 80 del Reglamento 650/2012 que 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 (es decir, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento (UE) número 182/2011).

En el artículo 81 del Reglamento se especifica que la Comisión estará asistida por un comité. Dicho comité será un comité en el sentido del Reglamento (UE) número 182/2011.

En los anexos del Reglamento de Ejecución (UE) número 1329/2014 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2014, se establecen los formularios antes aludidos.

6. LA REVISION DEL REGLAMENTO 650/2012

Conforme a lo dispuesto en el artículo 82 del Reglamento 650/2012, a más tardar el 18 de agosto de 2025, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo un informe relativo a la aplicación del Reglamento, incluyendo una evaluación de los problemas prácticos surgidos en materia de sucesiones por la sustanciación simultánea en diferentes Estados miembros de procedimientos extrajudiciales paralelos o por la concurrencia de estos con procedimientos o transacciones judiciales ante un tribunal en otro Estado miembro. El informe irá acompañado, en su caso, de propuestas de modificación.

ANEXO

CONVENIOS BILATERALES FIRMADOS POR ESPAÑA APLICABLES A LA EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE DECISIONES EXTRANJERAS EN MATERIA DE SUCESION “MORTIS CAUSA”

A) Convenios firmados con Estados miembros de la Unión Europea (el Reglamento 650/2012 prevalece sobre lo dispuesto en los mismos en cuanto a las sucesiones causadas a partir del día 17 de agosto de 2015).

1. Convenio con Grecia de 6 de mayo de 1919

El artículo 15 de este convenio (publicado en la Gaceta de Madrid de 3 de diciembre de 1920) elimina la revisión de fondo en el reconocimiento y ejecución de sentencias relativas a sucesiones sobre bienes muebles. Conviene recordar que en el sistema español de producción interna sobre reconocimiento/exequátur de sentencias extranjeras no se lleva a cabo por la autoridad judicial española ningún control de la ley aplicada ni una revisión de fondo de la sentencia extranjera. Por esta razón, el citado convenio no ha sido aplicado en los últimos noventa años.

2. Convenio con Francia de 28 de mayo de 1969 y Canje de Notas de 1 de abril de 1974

Se aplica en materia civil o mercantil, tanto contenciosa como voluntaria. Cubre resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y documentos públicos. El convenio establece un reconocimiento por homologación, ante la autoridad judicial competente determinada por cada Estado. Para la obtención del reconocimiento/exequátur, la autoridad judicial española debe controlar los siguientes extremos: i) la competencia judicial internacional (según los criterios que resultan del artículo 7), ii) el ajuste al orden público del Estado requerido, iii) el respeto a los derechos de defensa del demandado, iv) la no concurrencia de cosa juzgada ni de litispendencia y v) la autenticidad de la decisión extranjera. Además se exige, sólo en materia de estado o capacidad de las personas – no en materia sucesoria –, que el juez del país que haya dictado la resolución haya aplicado la misma ley que hubiera aplicado el juez español, salvo equivalencia de resultados. El convenio distingue las dos nociones de reconocimiento y exequátur, pero regula un procedimiento común para obtener uno u otro (art. 11). Cabe el exequátur parcial (art. 13).

3. Convenio con Italia de 22 de mayo de 1973

Este convenio sustituye al Convenio de 30 de junio 1851, celebrado entre España y el Reino de Cerdeña (art. 26). El convenio hispano-sardo fue el primer convenio de exequátur firmado por España. El vigente convenio hispano-italiano se aplica a decisiones judiciales, laudos arbitrales y documentos con fuerza ejecutiva, en materia

civil o mercantil, contenciosa o voluntaria, definitiva o cautelar. Aunque el convenio diferencia las nociones de reconocimiento y de exequátur, regula solamente un procedimiento común para obtener ambos pronunciamientos. El procedimiento se rige por la ley del Estado requerido. Cabe un reconocimiento/exequátur parcial (art. 21). Las causas de denegación se recogen en los artículos 13, 14 y 17: control de la competencia del tribunal de origen, no firmeza de la sentencia, contrariedad al orden público del Estado requerido, desconocimiento de los derechos de defensa, litispendencia o cosa juzgada. Además, se prevé un control de la ley aplicada en materias de estado y la capacidad de las personas, salvo equivalencia de resultados.

4. Convenio con Alemania de 14 de noviembre de 1983 y Canje de Notas de 25 de septiembre de 1989 y 9 de mayo de 1990

El reconocimiento cubre el reconocimiento y el exequátur de las resoluciones judiciales en materia civil o mercantil, ya en procedimiento contencioso o voluntario (art. 1). Regula también las transacciones judiciales, documentos públicos con fuerza ejecutiva y resoluciones en materia civil o mercantil recaídas en un procedimiento penal. El convenio distingue las nociones de reconocimiento y de exequátur, sujetas a regímenes jurídicos diferentes. El reconocimiento se regula en el capítulo II del convenio. Las condiciones que permiten rechazar el reconocimiento se contienen en los artículos 4 y 5. El convenio exige el control de la ley aplicada en varias materias: las relativas a situación matrimonial, régimen económico-matrimonial, relaciones familiares, capacidad, representación legal, derechos sucesorios y declaración de ausencia o de fallecimiento de un nacional del Estado requerido, salvo equivalencia de resultados. Se controla también la regularidad de la notificación de la demanda. El convenio acoge un reconocimiento incidental. El exequátur se regula en el capítulo III del convenio, si bien tanto el procedimiento para la admisión de la ejecución de resoluciones judiciales como la posterior ejecución se regirán por la ley del Estado requerido (art. 12). Cabe un exequátur parcial (art. 18). Aunque el convenio exige un severo control de la competencia del juez de origen; no obstante, en la práctica, incluso si no se han respetado los foros de competencia previstos en el convenio, el exequátur se librará cuando el que fuera demandado en el proceso extranjero es demandante en España del exequátur, pues se entiende que esta exigencia opera en garantía del demandado.

5. Convenio con Austria de 17 de febrero de 1984

El convenio cubre resoluciones judiciales en materia civil o mercantil, en un procedimiento contencioso o voluntario, y comprende las resoluciones en materia civil o mercantil acordadas en un procedimiento penal (art. 1). El convenio distingue las nociones de reconocimiento y exequátur y los sujeta a regímenes diferentes. El artículo 12 parece acoger un sistema de reconocimiento incidental. Pero lo cierto es que el artículo 13 alude a un procedimiento rápido y sencillo de exequátur, que no ha sido desarrollado en España, de modo que el Tribunal Supremo aplicaba el artículo 954 LEC 1881 (ATS 25 mayo 2004). En la práctica, se sigue un procedimiento de reconocimiento/exequátur por homologación y no incidental (SAP Las Palmas 4 junio 2008, que se refiere a una sentencia austríaca de filiación necesaria para acreditar la condición de heredera). Se revisa el ajuste al orden público del Estado requerido, la litispendencia y la cosa juzgada, el respeto a los derechos de defensa, la competencia del juez de origen y se realiza un control de la ley aplicada en materias de derecho de la persona y familia – no en materia sucesoria - (art. 6), salvo equivalencia de resultados.

6. Convenio con Checoslovaquia de 4 de mayo de 1987

Este convenio sustituye a dos precedentes acuerdos entre Checoslovaquia y España de 26 de noviembre de 1927. Tras la división de la República Checoslovaca en dos Estados, este convenio está afectado por un problema de sucesión de Estados en materia de tratados internacionales. En virtud del principio de continuidad de los tratados, el Tribunal Supremo lo ha aplicado tanto a sentencias procedentes de la República Checa (ATS 12 mayo 1998 y 4 marzo 2003) como a sentencias procedentes de Eslovaquia (ATS 10 diciembre 1996). El convenio se aplica a las sentencias en materia civil, incluida la responsabilidad civil derivada de asuntos penales. Se aplica también a los laudos arbitrales (arts. 16 y 21). Tanto el reconocimiento como el exequátur se obtienen conjuntamente en un solo pronunciamiento. El artículo 20 se refiere a las condiciones que deben ser observadas: competencia del juez de origen, firmeza de la sentencia, respeto de los derechos de defensa, no concurrencia de litispendencia o cosa juzgada, ajuste al orden público del Estado requerido y control de la ley aplicada en cuestiones de estado o capacidad de las partes – no en materia sucesoria –, salvo equivalencia de resultados (art. 22). Cabe un reconocimiento/exequátur parcial (art. 25.2).

B) Convenios firmados con Estados no miembros de la Unión Europea (vigentes incluso la entrada en vigor del Reglamento 650/2012)

1. Convenio con Suiza de 19 de noviembre de 1896

Se aplica con relación a sentencias o fallos definitivos en materia civil o comercial dictados en uno de los países contratantes (artículo 1). Sólo se contempla un reconocimiento por homologación – es decir, previo el oportuno proceso – (no cabe el reconocimiento incidental). Reconocimiento y exequátur se obtienen inseparablemente (la documentación a presentar se enumera en el artículo 2.II). Las condiciones para obtener el reconocimiento/exequátur resultan del artículo 6. Es un sistema de revisión formal y no sustancial; no cabe la revisión del fondo del asunto ni se controla la ley aplicada al fondo del asunto. La decisión que concede o deniega el reconocimiento/exequátur es susceptible de recurso conforme a la legislación de producción interna. Recordemos que el Convenio de Lugano II no cubre la materia sucesoria.

2. Convenio con Colombia de 30 de mayo de 1908

Se aplica a las sentencias civiles (artículo 1), pronunciadas por los tribunales de cada Estado contratante. Reconocimiento y exequátur se obtienen en un mismo procedimiento, de modo inseparable, en el que es preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal. Las únicas condiciones para el reconocimiento/exequátur es que las sentencias sean ejecutivas y no sean contrarias al orden público internacional del Estado requerido. El auto que resuelve sobre el reconocimiento/exequátur es irrecurrible (artículo 3).

3. *Convenio con Uruguay de 4 de noviembre de 1987*

Cubre las decisiones judiciales, en general, medidas cautelares, actos de jurisdicción voluntaria, transacciones judiciales y laudos arbitrales. El convenio se aplica también a resoluciones de tribunales administrativos y contencioso-administrativos a ciertos efectos. El reconocimiento es incidental, aunque su regulación es muy defectuosa (art. 3), ya que para surtir efectos de cosa juzgada debe instarse un exequátur. Los requisitos del reconocimiento se recogen en el artículo 4, no existiendo control de la ley aplicada. Cabe un reconocimiento parcial. El procedimiento de reconocimiento y exequátur se rigen por la ley del Estado requerido.

4. *Convenio con la Unión Soviética de 26 de octubre de 1990*

Se refiere a resoluciones y transacciones judiciales. Quedan cubiertas (art. 17): resoluciones en materia civil y mercantil, transacciones judiciales, sentencias penales en lo relativo a la indemnización del daño causado por delito. Quedan fuera del convenio las resoluciones del Registro Civil y las resoluciones arbitrales. Las condiciones para el reconocimiento/exequatur resultan del artículo 18 (no es necesario el control de la ley aplicada): firmeza de la sentencia, respeto de los derechos de defensa, inexistencia de cosa juzgada y de litispendencia, respeto a las competencias exclusivas del Estado requerido y ajuste al orden público de dicho Estado. El convenio acoge un sistema de reconocimiento incidental (art. 22 a 24). Cabe el exequátur parcial. El procedimiento de ejecución se regula por la ley del Estado requerido, lo que incluye las notificaciones del auto por el que se despacha ejecución. El convenio está afectado por un problema de sucesión de Estados en materia de tratados internacionales. El convenio se aplica hoy a las resoluciones procedentes de la Federación Rusa y de Ucrania; no se aplica, por el contrario, a Moldavia (ATS 18 abril 2006). El convenio es irretroactivo (ATS 8 febrero 2005).

5. *Convenio con China de 2 de mayo de 1992*

Se refiere a decisiones judiciales y laudos arbitrales en materia civil y mercantil. Cubre decisiones civiles derivadas de hechos penales y transacciones judiciales. Son competentes los Juzgados de Primera Instancia (art. 18). Cabe instar por separado el reconocimiento y el exequátur (arts. 18 a 20). El procedimiento para obtenerlos se rige por la ley del Estado requerido (art. 23.1). El reconocimiento es por homologación; no cabe el reconocimiento incidental. Las condiciones para el reconocimiento/exequátur resultan del artículo 22: competencia del juez de origen, firmeza de la sentencia, respeto del derecho de defensa, inexistencia de cosa juzgada ni de litispendencia. En ciertas materias – no en materia sucesoria –, existe también un control de la ley aplicada, salvo equivalencia de resultados. El artículo 24.2 remite, en cuanto al reconocimiento/exequátur de laudos arbitrales, al Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958. Se aplica también el convenio a decisiones de autoridades de Hong-Kong, tras su peculiar incorporación a la República Popular China.

6. *Convenio con Argelia de 24 de febrero de 2005*

El título II de este convenio regula el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales. El convenio cubre las decisiones dictadas en materia civil y mercantil, con ciertas excepciones (art. 16). Las condiciones para proceder al reconocimiento y/o

exequátur son las siguientes: competencia del tribunal de origen (competencia determinada según el artículo 17 del convenio), que las partes hayan sido legalmente citadas, representadas o declaradas en rebeldía, según la ley del Estado de origen, que la resolución posea fuerza de cosa juzgada según la ley del Estado de origen, que la resolución no sea contraria a una resolución judicial dictada en el Estado requerido, que no se halle pendiente ninguna demanda en el Estado requerido entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, antes de la presentación de la solicitud de reconocimiento y/o exequátur y que la resolución no sea contraria al orden público del Estado requerido. Además, en materia de estado y capacidad de las personas, podrá denegarse el reconocimiento y/o exequátur si el tribunal de origen aplicó una ley distinta a la que hubiera resultado aplicable conforme a las normas de DIP del Estado requerido, salvo que se hubiera llegado a un resultado equivalente mediante la aplicación de dichas normas. La documentación a presentar, junto a la solicitud de reconocimiento y/o exequátur es: copia oficial y auténtica de la resolución, certificado del Secretario Judicial competente que acredite que la decisión es definitiva, original de la cédula de notificación de la resolución y copia auténtica de la citación a la parte que no compareció en el procedimiento. Cabe ejecutar documentos públicos, siempre que sean ejecutorios y auténticos y no vulneren el orden público del Estado requerido. El procedimiento de reconocimiento y exequátur se rige por la ley del Estado requerido.

7. *Convenio con Mauritania de 12 de septiembre de 2006*

Se trata de un convenio clónico respecto al convenio con Argelia de 2005. Cubre las decisiones dictadas en materia civil y mercantil. Se exigen las siguientes condiciones: decisión dictada por autoridad competente, de acuerdo con el artículo 17 del convenio, que contiene reglas indirectas de competencia, citación legal de las partes, según la ley del Estado en el que la resolución haya sido dictada, resolución con fuerza de cosa juzgada según la ley del Estado donde ha sido pronunciada, resolución no contraria a otra resolución judicial dictada por el Estado requerido, que no exista litispendencia en el Estado requerido y no contrariedad de la resolución con el orden público del Estado requerido. En materia de estado y capacidad de las personas, podrá denegarse el reconocimiento y/o exequátur si el tribunal de origen aplicó una ley distinta a la que hubiera resultado aplicable conforme a las normas de DIP del Estado requerido, salvo resultado equivalente. La documentación a presentar para el reconocimiento y/o exequátur se recoge en el artículo 18. También cabe el reconocimiento y exequátur de documentos públicos.

BIBLIOGRAFIA

- “*Derecho internacional privado*”, José Carlos Fernández Rozas y Sixto Sánchez Lorenzo, 7ª edición, Cizur Menor (Navarra), Civitas-Thomson-Reuters, 2013.
- “*Derecho internacional privado*”, Alfonso-Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González (directores), 13ª edición, Granada, Comares, 2012.
- “*El certificado sucesorio europeo*”, Juan Luis Gimeno Gómez-Lafuente, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 741, enero-febrero de 2014.
- “*El certificado sucesorio europeo*”, Isidoro Antonio Calvo Vidal, Las Rozas (Madrid), Wolters Kluwer España, 2015.
- “*El Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro: autonomía privada y competencia judicial internacional*”, Francisco Garcimartín, Diario La Ley, número 8423, 18 de noviembre de 2014.
- “*El derecho civil de sucesiones de la Unión Europea: el Reglamento (UE) 650/2012*”, Lorenzo Prats Albentosa, Diario La Ley, número 8635, 29 de octubre de 2015.
- “*El derecho europeo de sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) n° 650/2012, de 4 de julio de 2012*”, Andrea Bonomi y Patrick Wautelet, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2015.
- “*El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012, de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*”, Javier Carrascosa González, Granada, Comares, 2014.
- “*El Reglamento Sucesorio europeo: el principio de adaptación de los derechos reales y los límites impuestos por la lex rei sitae. Especial referencia al certificado sucesorio*”, Juan María Díaz Fraile, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 741, enero-febrero de 2014.
- “*La competencia internacional en el Reglamento sucesorio europeo*”, Pilar Blanco-Morales Limones, Diario La Ley, número 8590, 24 de julio de 2015.
- “*La competencia judicial internacional en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial*”, Francisco Garcimartín, Diario La Ley, número 8614, 28 de septiembre de 2015.
- “*La eficacia en España de los laudos arbitrales extranjeros*”, A. Sabater Martín, Madrid, Tecnos, 2002.
- “*La ley aplicable a la sucesión “mortis causa” en la Unión Europea y la creación del certificado sucesorio europeo*”, Lorenzo Prats Albentosa, Diario La Ley, número 7929, 24 de septiembre de 2012.
- “*No se puede exigir el certificado sucesorio para inscribir en el Registro de la Propiedad los bienes heredados de un causante alemán (Ein Erbschein ist zum Erben keine Pflicht)*”, Pilar Blanco-Morales Limones, en Diario La Ley, número 8262, 3 de marzo de 2014.
- “*Reconocimiento de actos extranjeros en materia de jurisdicción voluntaria en la nueva legislación*”, Francisco José Martín Mazuelos, Diario La Ley, número 8629, 21 de octubre de 2015.
- “*Reconocimiento registral, registro de la propiedad e instrumentos de cooperación jurídica civil UE*”, José Simeón Rodríguez Sánchez, Revista Bitácora Millennium DIpr, número 2.
- “*Reglamento europeo de sucesiones*”, Enrique Rubio Torrano, Actualidad Civil 1/2013.
- “*Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial*”, Javier Carrascosa González, Cuadernos de Derecho Transnacional, marzo 2014, volumen 6, número 1.

“Sucesión hereditaria”, Esperanza Castellanos Ruiz en la obra colectiva “*Derecho internacional privado*” dirigida por Alfonso-Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González, 13ª edición, Granada, Comares, 2013.

“*Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*”, José Luis Iglesias Buigues y Guillermo Palao Moreno (directores), Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

“*Una introducción al Reglamento de Sucesiones de la Unión Europea – desde la perspectiva de los derechos reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la Propiedad en España –*”, José Simeón Rodríguez Sánchez, Cuadernos de Derecho Registral, Fundación Registral, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2013.

Bilbao, trece de diciembre de dos mil quince