

REGLAMENTO SUCESORIO EUROPEO Y ACTIVIDAD NOTARIAL

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ

*Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad de Murcia, España*

Recibido: 16.01.2014 / Aceptado: 20.01.2014

Resumen: El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 de 12 julio 2012 recoge un conjunto de soluciones vanguardistas que ayudan a la construcción del espacio judicial europeo. En dicho contexto, el Reglamento potencia el papel de los notarios desde diferentes puntos de vista. La libre circulación europea de los testamentos y demás documentos públicos sucesorios autorizados por los notarios, la elección por el causante de la Ley aplicable a su sucesión *mortis causa*, el principio de la libre elección de notario, y el certificado sucesorio europeo son sólo algunos ejemplos de la confianza que el Reglamento sucesorio europeo deposita en los notarios.

Palabras clave: notarios, UE y Derecho internacional privado, sucesión *mortis causa*, elección de Ley aplicable a la sucesión, Certificado sucesorio europeo.

Abstract: The European Succession Regulation 650/2012 of July 12, 2012 includes a set of advanced solutions that help to build the European judicial area. In this context, the European Succession Regulation enhances the role of notaries from different points of view. European free movement of wills and other public documents issued by notaries, the choice of law made by the deceased person, the principle of free choice of notary, and the European Certificate of Succession are just some examples of the growing confidence that the European Succession Regulation has in notaries.

Keywords: notaries, EU and private international law, succession, applicable law to succession matters, European Certificate of Succession.

Summary: I. La sociedad líquida del siglo XXI y las sucesiones *mortis causa* internacionales. Escenario normativo en Derecho internacional privado europeo y español. II. Reglamento 650/2012 de 4 julio 2012 sobre sucesiones *mortis causa*. Aspectos generales. III. La intervención notarial en el Reglamento 650/2012 de 4 julio 2012 sobre sucesiones *mortis causa*. 1. Notarios españoles y competencia internacional en el sector sucesorio. A) El concepto de “tribunal” y la exclusión de los notarios. B) Competencia internacional notarial y Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]. Situación en España. 2. Notarios españoles y ley aplicable a la sucesión *mortis causa* en supuestos internacionales. A) Aplicación notarial de las normas de conflicto europeas en el sector sucesorio. B) Actividad notarial y *professio juris* sucesoria. C) Actividad notarial y autorización de testamentos con validez europea. 3. Libre circulación de los documentos notariales en la Unión Europea. A) Validez de los documentos sucesorios notariales en la UE. B) Certificado sucesorio europeo. Intervención notarial. IV. Consideraciones finales. Las cinco victorias notariales y el Derecho internacional privado sucesorio europeo.

I. La sociedad líquida del siglo XXI y las sucesiones *mortis causa* internacionales. Escenario normativo en Derecho internacional privado europeo y español

1. La movilidad internacional de las personas, de los capitales y de las inversiones constituyen, como ilustra J. BOLÁS, los datos fácticos que explican la importancia actual del Derecho sucesorio inter-

nacional¹. Esta relevancia cualitativa de las sucesiones mortis causa internacionales se une a la importancia cuantitativa de las mismas. En efecto, el aumento del número y de la complejidad de las sucesiones *mortis causa* internacionales constituye una realidad evidente, en particular, en la UE y ello debe a varios factores clave perfectamente descritos por C. BALDUS²: a) *La emigración de personas del sur de Europa a países del norte durante la segunda mitad del siglo XX*. Estas personas están falleciendo, lo que hace que se planteen, en la actualidad, problemas sucesorios internacionales. El Derecho sucesorio internacional percibe los fenómenos sociales con un notable pero lógico retraso; b) *Las migraciones hacia Europa de personas procedentes de África y Asia*. Estos movimientos de personas se han incrementado desde los años noventa del siglo XX. Al proceder de áreas geográfico-culturales muy alejadas de Europa, estas personas han traído consigo su Derecho, un Derecho edificado sobre presupuestos ideológicos muy distintos de los propios del Derecho occidental. El Derecho religioso penetra así en Europa; c) *Los movimientos de trabajadores del este de Europa hacia la Europa occidental*. Este fenómeno se ha visto propiciado por el auge del sector servicios en numerosos Estados de la UE, y en especial, en España; d) *El turismo estable de los pensionistas*. Es claro que los desplazamientos de las personas retiradas y pensionistas desde el frío y gris norte de Europa hacia la cálida y soleada Europa del sur constituyen un elemento importante del paisaje social del siglo XXI; e) *Los movimientos intra europeos en Occidente*. Los nacionales de los Estados miembros se trasladan cada vez con más frecuencia dentro de la UE en busca de objetivos laborales, lúdicos, culturales o familiares; f) *La descomposición de la familia nuclear clásica*. Como ha descrito con acierto Z. BAUMAN, la sociedad actual es reflejo de una “modernidad líquida”³. Un número muy elevado de personas carecen de valores ideológicos, políticos, religiosos y culturales sólidos. Han perdido tales referencias. Son víctimas de la rapidez acelerada de los cambios técnicos, sociales y económicos. La consecuencia de ello en el campo de las relaciones familiares es clara: los vínculos humanos se han debilitado, se hacen más flexibles, breves, provisionales y frágiles. Los individuos coloca, con gran frecuencia, en su cénit valorativo, al bienestar económico. La flexibilidad es la nueva virtud personal, pues ello permite adaptarse a las cambiantes circunstancias de la vida y alcanzar el ansiado bienestar económico. Bienvenidos a la “sociedad líquida”. En el siglo XXI, las familias se deshacen con rapidez y las personas encuentran nuevas parejas y cambian de país de residencia con facilidad: el “*fresh start familiar*” está de moda. Ello hace que ciertas personas dejen bienes, tras su fallecimiento, a sujetos ajenos a su primera familia y también a personas que no pertenecen a su familia en el sentido tradicional del término: cuidadores, convivientes de hecho, amigos, instituciones de caridad, etc. Ello supone que ciertos sujetos beneficiados por la tradicional “legítima” contemplan atónitos cómo el causante los ignora paladinamente en su testamento. Ello se combina, igualmente, con el auge de figuras jurídicas ajenas al testamento, como los *trusts*. Ciertos causantes, incluso aquéllos residentes en países europeos de *Civil Law*, prefieren dejar sus bienes a un *trust* para que sean correctamente gestionados en beneficio de personas o instituciones que no tiene nada que ver con los legitimarios, con sus parientes cercanos.

2. En esta línea, los datos que aporta J.L. IGLESIAS BUHIGUES resultan elocuentes por sí solos: (1) En la UE residen 18 millones y medio de personas que no poseen la nacionalidad de un Estado miembro (2006); (2) Más de 5 millones de personas nacionales de un Estado miembro de la UE reside habitualmente en otro Estado miembro distinto; (3) Existen más de 3 millones de inmuebles situados en Estados miembros que son propiedad de personas que no residen en dicho Estado miembro. Más de 800.000 ciudadanos alemanes son propietarios de inmuebles en España, Italia y Francia⁴.

¹ J. BOLÁS, “Las sucesiones *mortis causa* transfronterizas en la Unión Europea”, *Escritura Pública*, nº 63 (mayo-junio 2010), pp. 38-39.

² CH. BALDUS, “Erbe und Vermächtnisnehmer nach der Erbrechtsverordnung”, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2012, n. 6, pp. 212-215; CH. BALDUS, “¿Hacia un nuevo Derecho sucesorio europeo? Apuntes sobre la propuesta de un Reglamento de sucesiones”, <http://www.elnotario.com>; CH. BALDUS, “¿Hacia un nuevo derecho sucesorio europeo?”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, nº 49, 2009, pp. 419-438.

³ Z. BAUMAN, *Modernidad líquida*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2000, esp. pp. 157-166, con referencias a las relaciones personales y familiares.

⁴ J.L. IGLESIAS BUHIGUES, “Desarrollo del Espacio Europeo de Justicia: hacia el nuevo D.I. Privado de sucesiones en la UE”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gastéiz*, 2008, pp. 337-364.

Por todo ello, es frecuente que el patrimonio del causante se encuentre en Estados distintos, que el causante ostente nacionalidad extranjera o que tenga su residencia habitual en otro país, que el testamento se otorgue o redacte en país extranjero, y que existan herederos y acreedores del causante con residencia en diferentes países. Y es también cada vez es más habitual la necesidad de ejecutar en España sentencias extranjeras en materia sucesoria y de hacer valer en España actos notariales extranjeros en materia sucesoria, tales como escrituras de partición y adjudicación de herencia, declaraciones de herederos y testamentos. Es también cada vez más común la ejecución en el extranjero de sentencias y actos notariales españoles en materia sucesoria. Los países de procedencia de los causantes que residen habitualmente en Europa, según indica P. DIAGO DIAGO, se han diversificado de manera exponencial en los últimos años⁵.

3. Frente a este escenario social líquido, mutante y vertiginoso, resulta preciso concretar cuál es, en el momento presente, la regulación legal actual de la sucesión *mortis causa* en España.

El Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 julio 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo constituye la norma central del Derecho europeo en la regulación de esta materia⁶. Es conocido como el “Reglamento europeo sobre sucesiones” (RES). El carácter *erga omnes* del Reglamento 650/2012 y la primacía del Derecho de la UE sobre el Derecho interno de los Estados miembros comportan tres consecuencias relevantes, bien concretadas por C. AZCÁRRAGA MONZONIS y A. RODRÍGUEZ BENOT.

(a) En relación con la competencia judicial internacional, las autoridades judiciales españolas deben aplicar el Reglamento 650/2012 a los supuestos de sucesión *mortis causa* que se les susciten y no el art. 22 LOPJ, que queda completamente desactivado para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles en el sector sucesorio (A. BONOMI)⁷.

(b) En relación con la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa*, las autoridades españolas, judiciales y extrajudiciales, aplicarán las normas de conflicto contenidas en el Reglamento 650/2012 y no el art. 9.8 CC.

(c) En lo que respecta al reconocimiento y ejecución en España de resoluciones y documentos públicos expedidos en otros Estados miembros participantes en el Reglamento 650/2012 que versan sobre cuestiones sucesorias, debe aplicarse lo dispuesto en dicho Reglamento y no por lo establecido en las normas españolas de producción interna (art. 954 LEC 1881) ni por lo establecido en los convenios internacionales firmados por España⁸. Como destaca A. BONOMI, este Reglamento 650/2012 constituye un elemento que, de nuevo, confirma que el espacio reservado a las normas nacionales de DIPr. de cada Estado miembro se reduce progresivamente⁹. El DIPri europeo crece y el DIPr. nacional de los Estados miembros disminuye y se encuentra ya, en realidad, en fase de cuarto menguante.

4. Las cuestiones relativas a la sucesión *mortis causa* internacional no reguladas por el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] se rigen, en España, por los diversos grupos normativos que componen el DIPr. español.

(a) *Convenios internacionales*. Son aplicables para España en relación con ciertos aspectos concretos de la sucesión testamentaria algunos convenios internacionales: (1) Convenio de La Haya de

⁵ P. DIAGO DIAGO, “La sucesión y el fenómeno migratorio desde la perspectiva del Derecho internacional privado español”, en J.L. COLLANTES GONZÁLEZ / F. SERRANO MIGALLÓN, *El Derecho español y europeo, Derecho civil a 200 años del Código de Napoleón*, Ed. Porrúa - UNAM, México, 2005, pp. 671-692.

⁶ DOUE L 201 de 27 julio 2012.

⁷ A. BONOMI, “Il regolamento europeo sulle successioni”, *RDIPP*, 2013, pp. 293-324, esp. p. 297.

⁸ C. AZCÁRRAGA MONZONIS, “International Successions in Spain: the impact of a new EU Regulation”, *Spanish Yearbook of International Law*, nº 15, 2009, pp. 39-62; A. RODRÍGUEZ BENOT, “Sucesión *mortis causa* y modelos de familia en el tráfico jurídico externo”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ E. CASTELLANOS RUIZ (dirs.), *El Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2004, pp. 675-704.

⁹ A. BONOMI, “Il regolamento europeo sulle successioni”, *RDIPP*, 2013, pp. 293-324, esp. p. 294.

5 octubre 1961 [Ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias]; (2) Convenio de Basilea de 16 mayo 1972 [inscripción de testamentos]. El Convenio de La Haya de 1 agosto 1989, sobre la Ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, actualmente no está en vigor para España ni para ningún país del mundo (a fecha 13 enero 2014). 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. No debe confundir el hecho de que la Ley holandesa de 4 septiembre 1996 haya “copiado” los preceptos de este convenio en su legislación interna. En efecto, ello no supone que tal convenio esté en vigor para dicho país ni para ningún otro, como indica M. REVILLARD (*vid.* con error sobre este particular, SAP Alicante 5 octubre 2010 [causante holandesa y reenvío al Derecho español])¹⁰; (3) Ciertos convenios internacionales firmados por España se ocupan del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras relativas a la sucesión *mortis causa*. La mayor parte de los mismos son convenios generales que regulan el reconocimiento y *exequatur* de resoluciones judiciales y documentos públicos en materia civil y mercantil entre España y otro concreto Estado¹¹. Aparte estos “convenios bilaterales generales”, debe subrayarse la existencia del Convenio entre España y Grecia fijando reglas que se han de aplicar a las sucesiones de los españoles y de los griegos fallecidos en Grecia y España, respectivamente, de 6 mayo 1919¹².

(b) *Normativa de producción interna española.* El art. 9.8 CC. Los aspectos jurídicos relativos a la determinación de la Ley estatal aplicable a la sucesión internacional se rigen, en España, por el art. 9.8 CC. Este precepto, según precisan J. CARRASCOSA GONZÁLEZ / J.J. MARTÍNEZ NAVARRO, es aplicable, fundamentalmente, en relación con dos cuestiones:¹³ (a) Para determinar la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* en los casos internacionales hasta el 17 agosto 2015, momento en el que todos los preceptos legales del Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] se aplicarán en su integridad e impedirán la aplicación, en España, del art. 9.8 CC; (b) Para fijar la Ley aplicable a los casos de sucesión *mortis causa* propios del “Derecho interregional” (art. 38 RES). Por otro lado, en el caso de que ninguno de los antes nombrados convenios bilaterales sea aplicable al caso en cuestión, el reconocimiento y *exequatur* en España de resoluciones extranjeras en materia sucesoria deberá superar las condiciones recogidas en el art. 954 LEC 1881 (SAP Lugo 23 septiembre 2004 [*exequatur* de sentencia en materia sucesoria dictada en Guatemala]), visto que el sistema de reciprocidad (arts. 952-953 LEC 1881) está en total desuso.

II. Reglamento 650/2012 de 4 julio 2012 sobre sucesiones *mortis causa*. Aspectos generales.

5. El Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 julio 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo (RES) constituye la norma central del Derecho europeo en la regulación de esta materia¹⁴.

6. Este Reglamento 650/2012 de 4 julio 2012 [sucesiones *mortis causa*] es obligatorio en todos sus elementos y es directamente aplicable en los Estados miembros que participan en el mismo (art.

¹⁰ M. REVILLARD, “Portée de la loi applicable”, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 2013, pp. 67-86.

¹¹ En efecto, existen diversos convenios internacionales bilaterales de carácter general que regulan el reconocimiento y ejecución de resoluciones, en vigor para España, que cubren la materia sucesoria. Son los siguientes: a) Convenio hispano-suizo de 19 noviembre 1896; b) Convenio hispano-colombiano de 30 mayo 1908; c) Convenio hispano-francés de 28 mayo 1969; d) Convenio hispano-italiano de 22 mayo 1973; e) Convenio hispano-alemán de 14 noviembre 1983; f) Convenio hispano-austríaco de 17 febrero 1984; g) Convenio hispano-checoslovaco de 4 mayo 1987; h) Convenio hispano-chino de 2 mayo 1992; i) Convenio hispano-soviético de 26 octubre 1990; j) Convenio hispano-uruguayo de 4 noviembre 1987, de cooperación Jurídica; k) Convenio hispano-argelino de 24 febrero 2005; l) Convenio hispano-mauritano de 12 septiembre 2006.

¹² Gaceta de Madrid de 3 diciembre 1920.

¹³ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ / J.J. MARTÍNEZ NAVARRO (Dir.), *Prontuario básico de Derecho sucesorio internacional*, Granada, Comares, 2012, pp. 13-19.

¹⁴ Texto oficial en *DOUE* L201 de 27 julio 2012.

288.II TFUE). No precisa de una normativa de desarrollo por parte de tales Estados miembros. El Reglamento es imperativo, en el sentido de que todo supuesto cubierto por su ámbito de aplicación debe ser regulado por el mismo. Las partes y las autoridades de los Estados miembros carecen del poder de “descartar” a su conveniencia la aplicación del Reglamento. En tal sentido, todos los tribunales, tal como éstos se definen en el mismo Reglamento, “*están vinculados por las normas de competencia establecidas en el mismo*” (Cons. [20] RES). El Reglamento 650/2012 no armoniza ninguna normativa nacional de los Estados miembros, sino que, como bien precisa K.W. LANGE, crea un DIPr. sucesorio europeo de nuevo cuño¹⁵. En realidad, todo el actual DIPr. de la UE es un “Derecho reglamentario”, opina C. BALDUS, bien pertrechado para proporcionar soluciones prácticas y útiles para los ciudadanos que circulan en la UE¹⁶.

7. El Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] es un “Reglamento triple”. Regula estas tres cuestiones o tres sectores del DIPr.: (i) la competencia internacional de las autoridades de los Estados miembros participantes en el mismo; (ii) la determinación de la Ley estatal aplicable al fondo o sustancia de la sucesión *mortis causa* y (iii) el reconocimiento y ejecución de las resoluciones dictadas por las autoridades de los Estados miembros participantes relativas a sucesiones *mortis causa* (*vid.* Cons. [5] y [8] RES). Este enfoque de *unification simultanée* de las reglas de estos tres sectores del DIPr. en el sector sucesorio garantiza que las soluciones jurídicas adoptadas en cada uno de los tres sectores del DIPr. presenten un alto grado de coordinación¹⁷. Ello aumenta la calidad de respuesta normativa del texto y beneficia tanto a las autoridades que aplican el Reglamento, como a los operadores jurídicos especializados en el tratamiento jurídico de la sucesión *mortis causa* y a los particulares afectados.

8. Este Reglamento es aplicable para todos los Estados miembros de la UE excepto Reino Unido, Irlanda (Cons. [83] RES y arts. 1 y 2 Protocolo 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anejo al TUE y al TFUE), y Dinamarca (Cons. [83] RES y arts. 1 y 2 Protocolo 22 sobre la posición de Dinamarca, anejo al TUE y TFUE). Las autoridades de dichos Estados miembros no aplican el Reglamento 650/2012 y tales Estados no se consideran “Estados miembros” a efectos del Reglamento.

9. El Reglamento 650/2012 es un Reglamento de efectos jurídicos *erga omnes*. Esta afirmación exige, no obstante, una doble precisión.

1º) *Competencia judicial internacional y derecho aplicable a la sucesión mortis causa*. El Reglamento 650/2012 regula la competencia internacional de las autoridades de los Estados miembros en materia sucesoria y precisa la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* con independencia de las nacionalidad, domicilio y residencia habitual del causante y de las partes implicadas. Es también indiferente que la Ley designada por el Reglamento para regular la sucesión *mortis causa* sea o no sea la Ley de un Estado miembro (art. 20 RES). En este sentido, el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] presenta un carácter *erga omnes*.

2º) *Validez extraterritorial de decisiones en el sector sucesorio*. El Reglamento sólo regula el reconocimiento y ejecución de resoluciones en el sector sucesorio entre los Estados miembros participantes en el mismo, no en relación con terceros Estados. En este sentido, el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] no presenta carácter *erga omnes*.

10. Este Reglamento constituye un producto normativo de Derecho internacional privado. En relación con este aspecto, cabe formular importantes observaciones.

¹⁵ K.W. LANGE, “Die geplante Harmonisierung des Internationalen Erbrechts in Europa”, *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 2011, pp. 426-437.

¹⁶ C. BALDUS, “Erbe und Vermächtnisnehmer nach der Erbrechtsverordnung”, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2012, n. 6, pp. 212-215.

¹⁷ P. LAGARDE, “Présentation du règlement sur les successions”, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed. Defrénois, Paris, 2013, pp. 5-16.

Primera. El Reglamento no unifica los Derechos sustantivos de los Estados miembros participantes que regulan la sucesión *mortis causa*. Cada Estado miembro conserva, naturalmente, su Derecho sustantivo en esta materia. En tal sentido, el Cons. [6] RES recuerda que el Reglamento 650/2012 tiene en cuenta “*los sistemas judiciales de los Estados miembros, incluido el orden público, y las tradiciones nacionales en este ámbito*”.

Segunda. El Reglamento 650/2012 contiene únicamente “normas de DIPr.”. En efecto, el Reglamento recoge: (a) Normas que determinan la competencia internacional de las autoridades de los Estados miembros participantes en el mismo en relación con las sucesiones *mortis causa*; (b) Normas de conflicto que precisan la Ley estatal aplicable al fondo de la sucesión *mortis causa*; (c) Normas sobre reconocimiento y ejecución de las resoluciones dictadas por los Estados miembros participantes relativas a sucesiones *mortis causa*.

Tercera. El Reglamento sólo regula las sucesiones *mortis causa* internacionales, no las que presentan un carácter “nacional” o meramente “interno”. Ahora bien, en lo relativo a la regulación del fondo de las sucesiones *mortis causa* internacionales, el Reglamento no emplea normas materiales o sustantivas, esto es, no utiliza “normas materiales especiales de DIPr.”. El Reglamento sólo recoge “normas de conflicto” perfectamente multilaterales. Tales normas designan la Ley estatal aplicable a las sucesiones *mortis causa* internacionales.

11. La correcta aplicación del Reglamento exige su previa y cabal interpretación y adecuada comprensión intelectual por el aplicador jurídico y el operador legal. Diversos aspectos deben ponerse de relieve en relación con esta cuestión.

1º) *La necesidad de la interpretación uniforme-europea del Reglamento.* Debe evitarse el riesgo de que el Reglamento 650/2012 sea interpretado de manera distinta por tribunales distintos de los Estados miembros. Ello conduciría a una “aplicación no uniforme” del Reglamento, lo que dinamitaría la seguridad jurídica internacional en la UE. Objetivo que, precisamente, persigue dicho Reglamento. Ello potencia la definición en clave europea y no nacional de los términos legales, instituciones jurídicas y mecanismos aplicativos incluidos en el reglamento 650/2012.

2º) *El recurso prejudicial de interpretación.* Para evitar este indeseable resultado, el art. 267 TFUE (antiguo art. 234 TCE) permite que ciertos tribunales y autoridades de los Estados miembros puedan, a través del “recurso prejudicial”, solicitar al TJCE que se pronuncie sobre una cuestión de interpretación del Reglamento 650/2012. Ello permite que el órgano jurisdiccional que está conociendo del asunto solicite el parecer del TJUE sobre una concreta cuestión de interpretación del Reglamento, con el objetivo de dictar una sentencia correcta, ajustada al verdadero sentido del Reglamento 44/2001.

3º) *La lista de definiciones legales y los conceptos no definidos por el legislador.* Para facilitar la precisión de ciertos conceptos clave del Reglamento, expone C. NOURISSAT, el art. 3 RES ha retomado, afortunadamente, la tradición de incluir una lista de “definiciones” de términos particularmente importantes y complejos en la dinámica aplicativa del mismo¹⁸. Se trata de una lista de interpretaciones auténticas, dadas por el mismo legislador, que reducen el margen de maniobra hermenéutica del aplicador del Reglamento 650/2012. No todos los conceptos empleados por el Reglamento disponen de su propia definición auténtica en el art. 3 RES. En tales casos, el TJUE puede proporcionar una definición jurisprudencial y uniforme, en sentido europeo, del concepto en cuestión. Es muy probable que el TJUE, en estos casos, opte por potenciar la interpretación europea del término del que se trate y no una interpretación con arreglo aun concreto “Derecho nacional” de un concreto Estado miembro. En efecto, sólo de ese modo, precisa el citado C. NOURISSAT, será posible garantizar la aplicación armónica y uniforme del Reglamento en todos los Estados miembros¹⁹. En consecuencia, el TJUE indicará que los conceptos del Reglamento 650/2012 deben ser interpretados de manera autónoma, con referencia, principalmente,

¹⁸ C. NOURISSAT, “Le champ d’application du règlement”, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 2013, pp. 17-36.

¹⁹ C. NOURISSAT, “Le champ d’application du règlement”, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed. Defrénois, Paris, 2013, pp. 17-36.

al sistema y a los objetivos del Reglamento, a fin de asegurar la aplicación uniforme del Reglamento en todos los Estados miembros. Puede señalarse que salvo remisión expresa o implícita del Reglamento en favor de un específico Derecho nacional de un concreto Estado miembro, los términos jurídicos del DIPr. europeo deben definirse con arreglo a criterios europeos, propios del Derecho de la UE, sin remisión alguna en favor del Derecho nacional de un Estado miembro.

4°) *Precisión de las nociones autónomas del Reglamento 650/2012*. Para precisar las “nociones autónomas” del Reglamento y para concretar su sentido último, se utilizan varias “herramientas interpretativas”. El operador jurídico debe combinar todas estas herramientas para ofrecer las interpretaciones o respuestas más adecuadas. Debe prevalecer la mejor fundada en Derecho, la que ofrezca resultados más razonables. Entre todas estas herramientas interpretativas, la que presenta un mayor peso es la que se refiere a los objetivos a conseguir por el Reglamento 650/2012. En suma, las herramientas metodológicas europeas que deben emplearse para interpretar el Reglamento y sus conceptos son las que siguen: (a) La combinación de las versiones literales oficiales del Reglamento en distintas lenguas; (b) Los principios inspiradores del Reglamento 44/2001; (c) Los objetivos del Reglamento y de las disposiciones de dicho Reglamento sobre cuya interpretación se debate; (d) Los principios generales derivados del conjunto de los ordenamientos jurídicos nacionales; (e) Los antecedentes históricos del Reglamento 650/2012; (f) El ligamen entre el Reglamento 650/2012 y el Derecho originario europeo (TUE y TFUE).

5°) *Ventajas de una interpretación autónoma-europea-uniforme del Reglamento 650/2012*. La “interpretación autónoma” del Reglamento 650/2012 comporta distintas ventajas: (a) Garantiza la uniformidad de interpretación y aplicación del Reglamento en todos los Estados miembros participantes; (b) Supone un beneficio para los operadores legales y particulares que actúan en la UE, pues cuentan con un texto legal “único” sujeto a una interpretación uniforme, lo que disminuye costes legales y proporciona una alta seguridad jurídica; (c) Favorece la labor de los tribunales de los Estados miembros, pues pueden utilizar un “catálogo único de conceptos” del Reglamento 650/2012; (d) Impide la utilización de criterios y conceptos nacionales en la interpretación y aplicación de las normas e instituciones del Reglamento, lo que evita que este Reglamento sea aplicado de forma distinta por los tribunales de cada uno de los Estados miembros (*vid. mutatis mutandis*, para el Reglamento 44/2001: STJUE 16 mayo 2013, as. C-228/11, *Melzer vs. MF Global UK Ltd*, FD 34).

12. El Derecho de la UE ha tenido que luchar durante años contra diversas barreras a la libre circulación de personas y factores productivos: 1°) *Primera fase. Las aduanas*. En los años cincuenta y sesenta del siglo XX el Derecho de la UE eliminó los derechos de aduanas, las exacciones de efecto equivalente, así como los topes o contingentes de exportación e importación; 2°) *Segunda fase. Las normas técnicas*. En los años setenta y ochenta, el Derecho de la UE tuvo que combatir los obstáculos constituidos por las “normas técnicas”; 3°) *Tercera fase. El Derecho privado de cada Estado miembro*. En los años noventa y en el siglo XXI, el Derecho de la UE lucha contra los obstáculos a la libre circulación generados por la diversidad de sistemas de Derechos privados en la UE, lo que es fácilmente perceptible en el sector sucesorio.

13. Aunque se ha insistido, no sin una buena parte de razón, en que el Derecho de un país refleja la cultura del mismo (= el Derecho se presenta como “producto cultural” reflejo de una identidad histórica), es también cierto que, como subraya CH. BALDUS, las particularidades de los Derechos nacionales de los Estados miembros en el sector sucesorio se emplean con extrema frecuencia, para impedir la entrada en un Estado miembro de personas, empresas y agentes económicos de otros Estados miembros que intervienen en este sector²⁰. El Derecho Privado nacional de cada Estado miembro opera, en la práctica, como una dificultad que hace gravosa la penetración en el mercado nacional de ciudadanos de otros Estados miembros. Es preciso conocer y manejar el Derecho privado del Estado de destino, lo que comporta la necesidad de contratar abogados y operadores jurídicos locales. Eso incrementa, para sujetos de un Estado miembro concreto, los costes de entrada en los demás Estados miembros. Si la UE

²⁰ CH. BALDUS, “Erbe und Vermächtnisnehmer nach der Erbrechtsverordnung”, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2012, n. 6, pp. 212-215.

crea en la libre circulación, entonces deben eliminarse estas barreras invisibles a la libre circulación que derivan de la existencia y de la aplicación sistemática de los diferentes sistemas de Derecho privado en cada Estado miembro.

14. Por otro lado, la necesidad social de aplicar sistemáticamente el Derecho privado nacional de cada Estado a todos los que operan en dicho Estado miembro en el sector sucesorio constituye un punto muy cuestionable. Y ello por dos motivos: 1º) En realidad, como de nuevo indica CH. BALDUS, las diferencias entre los Derechos nacionales se han exagerado de manera desproporcionada. Al final “*casi todo en Europa occidental es romano*”²¹. Se han edificado mitos románticos nacionales en torno a las particularidades de los Derechos nacionales de cada Estado miembro, pero las verdaderas diferencias de regulación son escasas o se reducen a aspectos muy particulares. Se trata de un mito, el mito del argumento de las tradiciones locales con rasgos genuinos de carácter sociocultural, el “*slogan fácil*” al que con toda razón se refiere S. CÁMARA LAPUENTE²². En realidad, no es preciso aplicar en todo caso el Derecho sucesorio de un Estado miembro a los sujetos que residen u operan en dicho Estado miembro. Las diferencias reales son reducidas; 2º) Las poblaciones de los Estados miembros están hoy muy mezcladas como resultado de las migraciones procedentes de otros países no europeos y como consecuencia, igualmente, de la circulación intraeuropea de las personas. Identificar un “Estado miembro” con un solo “pueblo” no se corresponde hoy con la realidad. Por ello, hablar del Derecho Privado del Estado miembro A como expresión cultural del pueblo A no resulta exacto.

En verdad, estos “Derechos nacionales míticos” se han mantenido y se han utilizado como barreras para impedir o dificultar que las personas y empresas de otros Estados miembros penetren en un concreto Estado miembro. Dicha situación es incompatible con la idea matriz de la UE: la libertad de circulación.

Como nuevamente ha subrayado CH. BALDUS, esta evolución pone de relieve que el Derecho de la UE nació, cierto es, como un ordenamiento económico (= el “Derecho del mercado interior”). El objetivo del Derecho de la UE radicaba en crear la estructura jurídica de un mercado supranacional, en el que las personas y las empresas podrían circular para incrementar sus ganancias económicas (= visión economicista del Derecho de la UE). Ahora bien, esta visión ha cambiado radicalmente, en particular desde el Tratado de Amsterdam de 1997 y desde la creación del espacio judicial europeo. En la actualidad, el Derecho de la UE no tiene como único objetivo permitir que los agentes económicos incrementen sus ganancias. El objetivo actual del Derecho de la UE radica, también, en permitir que las personas y las empresas circulen libremente por toda la UE por otros motivos. Por placer, por comodidad, por motivos culturales, etc. De una visión economicista del Derecho de la UE (= el Derecho europeo al servicio del mercado) se ha pasado a una visión personalista del mismo (= el Derecho europeo al servicio de las personas). Esta evolución reviste una importancia capital para el Derecho sucesorio europeo. Es preciso que la UE proceda a facilitar la vida de los particulares en el sector de la sucesión *mortis causa* si se quiere crear un área de auténtica libertad de circulación de las personas en la UE.

III. La intervención notarial en el Reglamento 650/2012 de 4 julio 2012 sobre sucesiones *mortis causa*

1. Notarios españoles y competencia internacional en el sector sucesorio

A) El concepto de “tribunal” y la exclusión de los notarios

15. Conviene recordar que el Reglamento 650/2012 de 4 julio 2012 [sucesiones *mortis causa*] sólo regula los aspectos de Derecho internacional privado de las sucesiones por causa de muerte, esto es, lo relativo a: (i) competencia de las autoridades de los Estados miembros participantes para conocer

²¹ CH. BALDUS, “¿Hacia un nuevo derecho sucesorio europeo?”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, nº 49, 2009, pp. 419-438.

²² S. CÁMARA LAPUENTE, “¿Derecho europeo de sucesiones? Un apunte”, en S. CÁMARA LAPUENTE (coord.), *Derecho privado europeo*, Colex, Madrid, 2003, pp. 1185-1233.

de cuestiones relativas a las sucesiones *mortis causa* en supuestos internacionales, (ii) determinación de la Ley estatal aplicable a tales cuestiones así como la validez y (iii) efectos jurídicos en la UE de las decisiones dictadas por las autoridades públicas de los Estados miembros participantes en dicha materia. El texto del Cons. [9] RES, que se refiere a “... *todos los aspectos de Derecho civil de la sucesión por causa de muerte...*”, no debe llamar a engaño. En efecto, el Reglamento 650/2012 regula tales “*aspectos de Derecho Civil*” pero sólo y exclusivamente en su vertiente internacional, esto es, desde el punto de vista del Derecho internacional privado.

16. En el marco de dichos parámetros aplicativos, surge la cuestión de delimitar la función de los notarios a la hora de aplicar el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]. En relación con las autoridades que aplican el Reglamento 650/2012 de 4 julio 2012 [sucesiones *mortis causa*] caba anotar, con carácter preliminar, ciertas precisiones sobre esta importante cuestión.

1º) *El Capítulo II RES.* La competencia judicial internacional de los tribunales de los Estados miembros en relación con las sucesiones *mortis causa* se regula en el Capítulo II del Reglamento 650/2012 (arts. 4-19 RES).

2º) *Las peculiaridades de cada Estado miembro en cuanto a las autoridades competentes en el sector de la sucesión mortis causa.* Cada Estado miembro tiene una manera muy particular de regular la sucesión *mortis causa* desde el punto de vista de las autoridades competentes en esta materia. Algunos Estados miembros disponen de un sistema de competencia basado en órganos judiciales que ejercitan poderes jurisdiccionales. Otros Estados miembros poseen, por el contrario, un sistema legal basado, fundamentalmente, en la intervención de órganos públicos no judiciales que no ejercitan poderes jurisdiccionales o de órganos judiciales pero que operan sin poderes jurisdiccionales, esto es, en régimen de jurisdicción voluntaria.

3º) *Autoridades obligadas a aplicar el Reglamento 650/2012 [sucesiones mortis causa]: el “tribunal”.* El Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] sólo determina la competencia judicial internacional de los “tribunales” que operan en el sector sucesorio. Las demás autoridades u órganos o sujetos que intervienen en una sucesión *mortis causa* en cada Estado miembro pero que no pueden ser calificados como “tribunales”, no están vinculadas por las normas de competencia judicial internacional que contiene el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]. Por ello resulta indispensable perfilar qué entiende el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] por “tribunal”.

17. Con el objetivo de potenciar el efecto útil del Reglamento, éste emplea un concepto muy amplio de “tribunal”. Ello significa lo siguiente.

a) Para el Reglamento, la expresión “tribunal” cubre “*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*” (art. 3.2 RES). Como ha destacado O. FERACI, se observa, el Reglamento acoge un concepto muy extenso de “tribunal” que no se circunscribe exclusivamente a los “órganos judiciales”²³. El término “tribunal” cubre, en efecto, no sólo “*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*” (Cons. [21] RES). En tal sentido, a efectos del Reglamento, un “tribunal” puede ser: (a) Un órgano judicial que desarrolla funciones jurisdiccionales en el sector sucesorio; (b) Una autoridad no judicial de un Estado miembro que

²³ O. FERACI, “La nuova disciplina europea della competenza giurisdizionale in materia di successioni mortis causa”, *CDT*, 2013-II, pp. 291-314, esp. p. 298.

desarrolla, igualmente, funciones jurisdiccionales en el sector sucesorio según la Ley de dicho Estado miembro; (c) Un abogado o un notario u otra autoridad o profesional del Derecho, que ejerza funciones jurisdiccionales por delegación de un tribunal de un Estado miembro participante en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*].

b) Para que una autoridad de un Estado miembro sea considerada como un “tribunal” a efectos del Reglamento 650/2012, debe desarrollar funciones jurisdiccionales en el sector de la sucesión *mortis causa*. Para definir qué se entiende por “función jurisdiccional” el mismo art. 3.2. RES proporciona los criterios necesarios al efecto. Así, una función debe ser considerada como “jurisdiccional” cuando reúne estos caracteres: 1º) El órgano en cuestión debe ser una “autoridad” o un “profesional del Derecho”; 2º) Dicho órgano debe ofrecer, en su actuación, garantías de una total imparcialidad y debe respetar el derecho de las partes a ser oídas; 3º) Las resoluciones de tales órganos deben dictarse con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que actúan; 4º) Las resoluciones dictadas por tales órganos deben poder ser objeto de recurso o revisión ante un órgano judicial; 5º) Tales resoluciones deben tener fuerza y efectos análogos a los de la resolución de un órgano judicial sobre la misma materia, esto es, deben tener “fuerza de cosa juzgada” (art. 3.2 RES). Debe crear un “estado jurídico vinculante *erga omnes*”.

18. Pues bien, sólo los “tribunales”, tal y como éstos se definen en el Reglamento, están vinculados por las normas de competencia establecidas en el mismo y están, naturalmente, obligados a aplicar las normas de competencia internacional recogidas en el Reglamento (Cons. [20] RES). Para una mayor claridad legal, los Estados miembros notificarán a la Comisión de la UE las autoridades y los profesionales del Derecho a que se refiere el art. 3.2 RES (= esto es, la lista de los “tribunales” de cada Estado miembro) (art. 79.1 RES). Los Estados miembros notificarán a la Comisión toda modificación ulterior de la información contenida en esa lista. La Comisión la modificará en consecuencia. La Comisión publicará la lista y toda modificación ulterior en el DOUE. La Comisión de la UE hará pública toda esta información notificada por cualquier medio adecuado, en particular a través de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (art. 79.2 y 3 RES).

19. Con arreglo a lo anterior, la aplicación del Reglamento 650/2012 de 4 julio 2012 [sucesiones *mortis causa*] por los notarios, a la hora de precisar la autoridad competente para solventar una cuestión sucesoria internacional, exige poner de relieve los siguientes puntos.

20. a) Regla general. *El notario español no aplica las normas de competencia del Reglamento.* El término “tribunal”, como se ha visto, no incluye las autoridades no judiciales de un Estado miembro que no desarrollan funciones jurisdiccionales. Es decir, están excluidas del Reglamento las autoridades que, en virtud del Derecho nacional que corresponda, 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] y [21] RES). La vinculación de los notarios de un Estado miembro a las normas de competencia establecidas en el Reglamento depende de si éstos se encuentran incluidos en la definición de “tribunal” contenida en el mismo. En tal sentido debe interpretarse la letra del art. 2 RES, engañosa a primera vista: “*El presente Reglamento no afectará a las competencias de las autoridades de los Estados miembros en materia de sucesiones*”. Pues bien, en la mayor parte de los supuestos, y en particular en España, los notarios ejercen “funciones no jurisdiccionales” en relación con la sucesión. No siguen un procedimiento judicial, sus decisiones no son susceptibles de un recurso ante un tribunal y tampoco sus decisiones surten efectos de cosa juzgada. Los notarios españoles que autorizan escrituras de partición de herencia, adjudicación de herencia, pactos sucesorios, testamentos, etc., no ejercen, en tales casos, “funciones judiciales”, como explica con toda claridad I. ESPÍÑEIRA SOTO²⁴. En consecuencia, la competencia de los notarios españoles para intervenir en asuntos sucesorios no se rige por el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*], sino por el régimen establecido en la legislación española. Basta una lectura, por ejemplo, del art. 4 RES para percibir que lo expresado por dicho precepto no afecta a los notarios: “[l]os tribunales del Estado miembro en

²⁴ I. ESPÍÑEIRA SOTO, “Reflexionando sobre el Reglamento europeo de sucesiones”, en www.notariosyregistradores.com.

el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento tendrán competencia para resolver sobre la totalidad de la sucesión". Naturalmente, si el notario no se considera, a efectos del Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*], un "tribunal", entonces el notario no aplica el art. 4 RES y no está vinculado por dicho foro de competencia judicial internacional. Todo ello supone una clara victoria para los notarios en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]. Los notarios ejercerán su "competencia internacional" con arreglo a los criterios, muy generosos, recogidos en la mayor parte de las legislaciones de los Estados miembros. Así, en España, los Notarios seguirán observando el criterio básico de la "libre elección de notario" (art. 126 Reglamento Notarial) y no los estrechos foros de competencia judicial internacional recogidos en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]. Ello, naturalmente, aumenta el número de personas que pueden acudir a un notario español y requerir sus servicios. Así, por ejemplo, los tribunales españoles son incompetentes para conocer de un pleito sucesorio relativo a al sucesión *mortis causa* de causante español con residencia habitual en Finlandia (arts. 4 y 15 RES), pero un notario español es internacionalmente competente para autorizar el otorgamiento de testamento notarial abierto de ese mismo causante español (art. 126 Reglamento Notarial).

21. b) Regla especial. El notario en funciones jurisdiccionales. En los Estados miembros cuyos notarios desarrollen funciones jurisdiccionales, dichos notarios sí están vinculados por las normas de competencia del Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]. En consecuencia, sólo podrán operar cuando el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] otorgue competencia a las autoridades del Estado del que tales notarios dependen. No es éste el caso de España, en el que las actividades de los notarios en el sector sucesorio no suponen ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de los mismos.

B) Competencia internacional notarial y Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]. Situación en España

22. La exclusión de los notarios del concepto de "tribunal" en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] comporta varias consecuencias de envergadura.

23. a) Permanencia del sistema de competencia internacional notarial español. El sistema de competencia internacional notarial de cada Estado miembro permanece, según subraya O. FERACI, incólume y perfectamente aplicable tras la entrada en vigor del Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]²⁵. En España rige el sistema recogido en el Reglamento Notarial aprobado por Decreto 2 junio 1944 y parcialmente, y por analogía, en ciertos supuestos, el art. 22 LOPJ. Constituye ésta una clara victoria notarial en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]. En efecto, como se ha avanzado, este resultado supone una evidente victoria para los notarios, ya que los criterios de competencia notarial internacional en el sector sucesorio son, en la mayor parte de los Estados miembros de la UE y en particular, en España, extraordinariamente generosos. En efecto, salvo supuestos tasados y muy concretos, rige en Derecho español el criterio básico de la "libre elección de notario" (art. 126 Reglamento Notarial aprobado por Decreto 2 junio 1944: "*Todo aquél que solicite el ejercicio de la función pública notarial tiene derecho a elegir al notario que se la preste, sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico, constituyéndose dicho derecho en elemento esencial de una adecuada concurrencia entre aquellos*"). De ese modo, los notarios pueden ejercer sus funciones en relación con una gran masa de supuestos sucesorios internacionales sin que el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] limite o recorte su "volumen de competencia internacional", a diferencia de los jueces y tribunales, que sólo pueden ejercitar sus funciones jurisdiccionales dentro de los estrictos límites de competencia internacional fijados por el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]. Así, por ejemplo, las declaraciones de herederos *ab intestato* autorizadas por notario constituyen actos de jurisdicción voluntaria notarial, no judicial. Por ello, la competencia del notario para expedir tales declaraciones de heredero no se rige por el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*].

²⁵ O. FERACI, "La nuova disciplina europea della competenza giurisdizionale in materia di successioni mortis causa", *CDT*, 2013-II, pp. 291-314, esp. p. 298.

24. b) *Competencia de los Notarios españoles y actos de jurisdicción voluntaria en materia sucesoria*. Los Notarios son competentes en relación con numerosos actos de jurisdicción voluntaria en materia sucesoria: aceptación de herencia, otorgamiento de testamentos, renuncia a la herencia, partición en escritura pública, elevación a escritura pública de testamento o codicilo hecho de palabra, etc. Varios aspectos pueden destacarse sobre esta cuestión.

1º) *Aplicabilidad - inaplicabilidad del art. 22 LOPJ en el ámbito notarial*. Visto que el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] no es aplicable a la competencia internacional de los notarios españoles en relación con los actos sucesorios en los que éstos intervienen, resulta preciso volver los ojos a la legislación española reguladora de la cuestión. Para comenzar, resulta muy polémica la cuestión de saber si el art. 22 LOPJ es o no es inaplicable para determinar la “competencia internacional” de los Notarios españoles. La razón de esta dificultad radica en que el art. 22 LOPJ inicia con las siguientes palabras: “*los juzgados y tribunales españoles serán competentes...*”, y no hace ninguna referencia a “*otras autoridades españolas*”, como los Notarios. Ahora bien, es cierto que falta, igualmente, una norma de “competencia internacional notarial” en el Derecho español. Ambos datos se complementan con un tercero: el art. 22 LOPJ es aplicable, en relación con el Poder Judicial español, tanto a la jurisdicción voluntaria como a la contenciosa. De ahí puede inferirse que dicho precepto, y siempre a falta de otro más específico sobre la cuestión, debe ser empleado, por analogía, para fijar la competencia internacional de todas las autoridades y funcionarios españoles en materia sucesoria siempre que la intervención del notario revista un carácter de “jurisdicción voluntaria”. De ese modo se ha pronunciado la DGRN (RDGRN 18 enero 2005), bien recibida por doctrina y práctica notarial española²⁶. En suma, resulta necesario diferenciar dos tipos de actos notariales: (a) *Actos sucesorios de jurisdicción voluntaria (art. 3 Reglamento Notarial)*. Los notarios sólo pueden intervenir en casos de sucesiones internacionales, cuando desarrollan funciones de jurisdicción voluntaria, si concurren los criterios de competencia internacional recogidos en el art. 22 LOPJ; (b) *Actos de carácter fedatario y otros actos en ejercicio de la función de fe pública (art. 2 Reglamento notarial)*. En el resto de supuestos, y en particular cuando el Notario se limita a dar fe de la voluntad de una o varias personas (= función notarial meramente fedataria), este art. 22 LOPJ es inaplicable, al faltar la identidad de razón entre el supuesto regulado (= la competencia judicial internacional) y el supuesto no regulado (= la competencia notarial internacional) (art. 4.1 CC). En efecto, cuando los notarios operan en funciones de jurisdicción voluntaria, se aprecia identidad de razón entre la función judicial y la notarial y el art. 22 LOPJ puede aplicarse por analogía para delimitar los casos sucesorios internacionales que son competencia de los notarios. Sin embargo, cuando los notarios operan en funciones exclusivas de dación de fe pública, falta tal identidad de razón y el art. 22 LOPJ es inaplicable para concretar la competencia internacional notarial en el sector sucesorio. En tales casos, huérfanos de regulación legal y de una proyección analógica del art. 22 LOPJ, el notario español interviene con arreglo al principio de “libre elección de notario” (art. 126 Reglamento notarial).

2º) *Regla general de competencia notarial*. Acreditada la concurrencia de la competencia internacional notarial bien mediante el art. 22 LOPJ o mediante el art. 126 RNot., cualquier persona interesada puede acudir al Notario español que desee y solicitar el acto sucesorio del que se trate: renuncia o aceptación de herencia, escritura de partición, otorgamiento de testamento notarial abierto o cerrado, etc. En consecuencia, por ejemplo, cualquier persona puede otorgar testamento notarial en España aunque no tenga bienes ni domicilio en España, siempre que el Notario actúe en su demarcación notarial. En efecto, todo Notario está obligado a actuar, exclusivamente y salvo habilitación, en su circunscripción territorial, bajo fuerte sanción en caso contrario (art. 3.IV y 116 RN).

3º) *Regla especial de competencia notarial. Declaración notarial de herederos*. Existe, sin embargo, una excepción a la regla general anterior de “libre elección de notario”. En las actas de notoriedad de declaración de herederos a las que se refiere el art. 979 LEC 1881, esto es, cuando los herederos son hijos, descendientes, padres o ascendientes del causante o el cónyuge viudo, el Notario “competente” está prefijado por la Ley (art. 209 bis Reglamento Notarial) y no rige, pues la “libre elección de Notario”.

²⁶ I. CALVO VIDAL, “El Derecho de sucesiones en la Unión Europea. Ley aplicable y carácter universal de la nueva normativa en materia de sucesiones”, *Noticias de la UE*, nº 328, 2012, pp. 97-107, esp. p. 106.

Ello es así porque se trata de actuaciones de pura jurisdicción voluntaria y el Notario no se limita a “hacer constar” o a “dar fe” de actos de voluntad de una o varias personas. En consecuencia, debe concurrir alguno de los foros de competencia internacional recogidos en el art. 22 LOPJ (RDGRN 18 enero 2005). En efecto, se trata de actuaciones de jurisdicción voluntaria cuya naturaleza es similar a la que desarrollan los jueces en relación con las declaraciones de herederos en favor de parientes más lejanos. A falta de una norma de competencia internacional notarial, procede la aplicación por analogía del citado art. 22 LOPJ. Posteriormente, esto es, acreditado que concurre foro en favor de las autoridades españolas, debe también concurrir algún criterio de competencia territorial notarial recogido en el art. 209 bis RN. Las reglas de competencia territorial notarial son, en este caso, las siguientes: (a) Es competente para autorizar el acta de declaración de herederos cualquiera de los Notarios que sea competente para actuar en la población donde el causante hubiera tenido su último domicilio en España; (b) Si el causante nunca tuvo domicilio en España, será competente el Notario correspondiente al lugar de su fallecimiento; (c) Si el causante hubiere fallecido fuera de España, será competente el Notario que corresponde al lugar donde estuviere parte considerable de los bienes o de las cuentas bancarias (SAPA Coruña 22 septiembre 2010 [declaración de herederos abintestato de causante español, residente y fallecido en Londres]). Requerido uno de los Notarios competentes, queda excluida la competencia de los demás. Por tanto, si el causante no tuvo jamás su domicilio en España, ni falleció en España ni existe una parte significativa de la herencia en territorio español, no existirá Notario español territorialmente competente para autorizar el acta de declaración de herederos. En dicho caso, habría que acudir a un “foro territorial residual” para no vulnerar el art. 22 LOPJ, de modo que podrá emplearse ese precepto para acudir al Notario directamente designado por dicha norma, por ejemplo, al notario del lugar donde radican bienes inmuebles que forman parte de la herencia.

25. c) Documentos sucesorios redactados por Notario extranjero. No existe ninguna regla de “competencia notarial exclusiva” de los Notarios españoles. Por tanto, cualquier persona puede instar el otorgamiento y autorización de actos sucesorios de jurisdicción voluntaria ante Notarios extranjeros: renuncia de herencia, otorgamiento de testamento, escritura de partición de herencia, etc. Tales actos notariales extranjeros surten efectos jurídicos en España con sujeción a varios requisitos (ATS 24 septiembre 2002 [efectos en España de una declaración de herederos expedida por autoridad de Marruecos]; RDGRN 22 noviembre 2006 [escritura de partición de herencia autorizada por Notario dominicano], confirmada por SPI 54 de Madrid 16 abril 2007 y SAP Madrid 13 noviembre 2007): 1º) *Equivalencia funcional*. El Notario extranjero debe haber intervenido en los actos sucesorios con las mismas facultades que son propias de los Notarios españoles y el acto sucesorio debe presentar la misma finalidad que el acto sucesorio español que le sea equivalente, como recuerda I. ESPÍÑEIRA SOTO²⁷. Así, podrá surtir efectos en España el *acte de notoriété* francés o el *certificat d’heritier* suizo, que son documentos que constatan quiénes son los herederos abintestato, pues el Notario extranjero interviene en la autorización de tales documentos con las mismas facultades que las propias de un Notario español, según expone M. REVILLARD²⁸; 2º) *Ajuste a la Ley designada por las normas europeas de DIPr*. Todos los actos sucesorios de jurisdicción voluntaria autorizados por Notarios o fedatarios públicos extranjeros y que se hacen valer en España, deben ajustarse a la Ley determinada por el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]. Tales actos se integran en una sucesión que repercute en España. La sucesión en general y los concretos actos sucesorios relativos a dicha sucesión deben quedar regulados por la misma Ley (G. BALLADORE-PALLIERI²⁹; 3º) *Cumplimiento de requisitos formales*. Las escrituras extranjeras relativas a

²⁷ I. ESPÍÑEIRA SOTO, “Tratados internacionales en materia sucesoria ratificados por España”, notariosyregistradores.com, 2005; I. ESPÍÑEIRA SOTO, “Reflexiones practicas sobre la unidad de la sucesión en nuestro Derecho internacional privado”, notariosyregistradores.com, 2005.

²⁸ M. REVILLARD, “Portée de la loi applicable”, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 2013, pp. 67-86; M. REVILLARD, “Successions internationales: le règlement du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 en matière de successions”, *Défrenois*, 30 août 2012, n° 15-16, pp. 743-754.

²⁹ G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato*, en “Trattato di diritto civile e commerciale”, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 263-290.

cuestiones sucesorias otorgadas ante autoridades de Estados no miembros en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] deben presentarse en España acompañadas de la oportuna traducción a idioma oficial español y con la necesaria legalización o apostilla de La Haya (Convenio de 5 octubre 1961), pues así lo prescriben los arts. 4 LH y art. 36 RH.

2. Notarios españoles y Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* en supuestos internacionales

A) Normas de conflicto europeas

26. El Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] se cuida con extrema atención de excluir la aplicación de sus normas a la competencia internacional notarial en el sector sucesorio. Ello permite, como se ha visto, la aplicación del sistema de competencia internacional notarial nacional de cada Estado miembro (arts. 2 y 4.2 RES). Ahora bien, cuando el notario interviene en actos de jurisdicción voluntaria o actos meramente fedatarios en el sector sucesorio, deberá aplicar la Ley estatal establecida por las normas de conflicto recogidas en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]. El notario no puede aplicar las normas de conflicto nacionales del Estado miembro al que pertenece. En efecto, el Reglamento 650/2012 se aplica a la actividad legal que desarrollan los notarios. El Reglamento establece, únicamente, que la “competencia internacional notarial” no se rige por sus normas (art. 2 RES). Ahora bien, si el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] hubiera querido que los notarios no aplicasen las normas de conflicto recogidas en el mismo, lo hubiera dicho de manera expresa. Por tanto, en los supuestos internacionales, tras la entrada en vigor y la plena aplicación en el tiempo del Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*], los notarios españoles aplicarán las normas de conflicto recogidas en dicho Reglamento a los supuestos sucesorios internacionales en los que intervengan, y no el art. 9.8 CC. Debe recordarse, señala C. NOURISSAT, que este Reglamento es obligatorio en todos sus elementos y es directamente aplicable en los Estados miembros que participan en el mismo (art. 288.II TFUE)³⁰.

27. La aplicación por los notarios que no ejercen funciones jurisdiccionales de las normas de conflicto de Leyes contenidas en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] es una solución perfectamente lógica. Sería incongruente y atentaría contra la más elemental seguridad jurídica de los particulares que un acto notarial relativo a una concreta sucesión *mortis causa* se sustanciara con arreglo a la Ley estatal designada en virtud del art. 9.8 CC pero que su impugnación judicial se resolviera con arreglo a otra Ley estatal diferente designada en virtud de las normas de conflicto contenidas en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]. Tribunales y notarios deben aplicar las mismas normas de conflicto de Leyes y el mismo Derecho estatal a una misma sucesión *mortis causa*. El Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] considera que dicho postulado es fundamental. En favor de esta solución varios argumentos pueden aducirse: (a) Ninguna norma del Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] excluye a los notarios de la aplicación de las normas de conflicto de leyes recogidas en el mismo; (b) Tampoco el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] recoge una norma que indique que las normas de conflicto de Leyes contenidas en el mismo sólo son aplicables si la autoridad en cuestión se ha declarado internacionalmente competente con arreglo a las normas de competencia contenidas en dicho Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*], como, por el contrario hacen otros instrumentos legales internacionales (*vid.* en tal sentido, art. 15.1 CH 1996 [protección de niños]).

28. Un ejemplo puede aclarar la situación legal. Un turista inglés, de paso por España durante un verano, decide otorgar testamento abierto notarial ante notario español de la ciudad de Denia. Surge la cuestión de saber si el notario español de dicha ciudad es competente al efecto y, en caso afirmativo, la cuestión de precisar con arreglo a qué Ley debe otorgarse el testamento por el testador inglés. Pues bien, en primer lugar, cabe indicar que la competencia internacional notarial en este caso no se rige

³⁰ C. NOURISSAT, “Le future droit des successions internationales de l’Union européenne (A propos de la proposition de règlement du 14 octobre 2009)”, *Defrénois*, 2010, núm. 4, p. 394.

por el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] (art. 2 RES). Dejada la cuestión en manos del Derecho español, al tratarse de un acto de carácter fedatario en el que el notario da fe pública (art. 2 Reglamento notarial), no es aplicable el art. 22 LOPJ y sí el principio de “libre elección de notario” (art. 126 Reglamento notarial). Por tanto, el causante inglés es libre de acudir al otario de Denia a testar. En consecuencia, el notario español es competente para autorizar dicho testamento aunque el testador no sea nacional español ni tenga bienes en España ni domicilio o residencia de hecho en España. La libre elección de notario es la regla general en relación con los actos de dación de fe pública notarial. Eso sí, el notario debe autorizar el testamento en su circunscripción notarial de Denia, y no más allá de los límites territoriales de tal lugar. En segundo lugar, la Ley aplicable al testamento del causante inglés será la Ley inglesa, ya que el sujeto reside en Inglaterra y es nacional inglés (art. 21.1 y art. 22.1 *a contrario sensu* RES).

29. Otro ejemplo más puede resultar también útil. Un ciudadano sueco fallece intestado en Estocolmo. Deja dos bienes inmuebles sitios en Suecia y un chalet situado en Torre Vieja. Sus hijos, todos ellos adoptivos, residen habitualmente en Suecia. Sin embargo, tales hijos desean instar la declaración de herederos en España para, de tal modo, lograr un cambio más sencillo de la titularidad de los inmuebles sitios en España en los Registros Públicos españoles. Deciden acudir al Notario español, de modo que es preciso concretar si los notarios españoles poseen competencia internacional para expedir la declaración de herederos del causante sueco. Pues bien, es claro que no resulta aplicable el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] a esta cuestión, pues los notarios españoles no operan, en el caso de declaraciones de herederos, con funciones jurisdiccionales (art. 2 RES). En consecuencia, debe acudirse al art. 22.3 LOPJ para acreditar si los notarios españoles poseen competencia para conocer de este acto de jurisdicción voluntaria. En efecto, visto que entre los bienes de la herencia hay inmuebles sitios en España, el art. 22.3 LOPJ, aplicado por analogía en el ámbito notarial, concede a los notarios españoles la competencia internacional al efecto. En un segundo nivel, y con arreglo al art. 209 bis RN, los hijos del causante sueco no pueden acudir al notario español que elijan, sino al prefijado imperativamente por el precepto citado. De tal modo, visto que el causante no tuvo su último domicilio en España, ni falleció en España, será competente el Notario español que corresponde al lugar de situación del chalet radicado en Torre Vieja, Alicante. Dicho notario corresponde al lugar “donde estuviere parte considerable de los bienes”. La Ley estatal que le notario español debe aplicar a las cuestiones sucesorias que se le planteen en este caso es la Ley sueca (arts. 21 y 22 RES).

30. En consecuencia, el notario español debe aplicar a las cuestiones sucesorias internacionales que se le planteen, en todo caso, la Ley estatal que corresponda designada por las normas de conflicto del Reglamento 650/2012. Dicho texto legal contiene una norma de conflicto para determinar la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa*. La precisión europea de la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* a través de “normas armonizadas en materia de conflicto de leyes” (Cons. [37] RES) comporta ventajas indudables.

1º) *Libertad de circulación del causante en la UE sin obstáculos jurídico-sucesorios.* Estas normas de conflicto europeas uniformes sobre Ley aplicable a la sucesión permiten, como indica A. RODRIGUEZ BENOT, que el causante pueda circular libremente por toda la UE sin que la Ley aplicable a su sucesión cambie de Estado miembro a Estado miembro. En efecto, el causante podrá planificar su sucesión *mortis causa* con plena certeza, pues gracias a estas normas de conflicto europeas, dicho causante conoce “cuál será la legislación aplicable a su sucesión” (Cons. [37] RES)³¹. El “cruce de frontera” de Estado miembro a Estado miembro por parte del causante no alterará la Ley aplicable a su sucesión.

2º) *Eliminación del Forum Shopping y de la disparidad de resultados de Derecho internacional privado entre los Estados miembros.* Litigar en un Estado miembro o en otro Estado miembro no alterará la identificación de la Ley reguladora de la sucesión *mortis causa*. En efecto, todo tribunal de todo Estado

³¹ A. RODRIGUEZ BENOT, “La superación de las divergencias en los principios de solución del Derecho conflictual sucesorio”, en B. CAMPUZANO DÍAZ, M. DI FILIPPO, A. RODRIGUEZ BENOT Y M.ª A. RODRIGUEZ VÁZQUEZ, *Hacia un Derecho conflictual europeo: realizaciones y perspectivas*, Comisión Europea / Universidad de Sevilla, 2008, pp. 121-150.

miembro en el Reglamento 650/2012 aplicará las mismas normas de conflicto para precisar la Ley aplicable a la sucesión, las normas de conflicto europeas recogidas en el Reglamento 650/2012. Carece de sentido provocar el inicio de un proceso sucesorio en un Estado miembro participante en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] con el objetivo de lograr la aplicación de una Ley sustantiva distinta a la que resultaría aplicable por tribunales de otro Estado miembro también participante en el Reglamento 650/2012. Ambos aplicarán la misma Ley sustantiva a la sucesión *mortis causa* de que se trate.

3º) *Eliminación de la disparidad de resultados legales materiales o sustantivos entre los Estados miembros*. Al unificarse a nivel europeo las normas de conflicto sobre la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa*, la respuesta legal a una cuestión material o sustantiva sucesoria, no dependerá de cuál sea el Estado miembro cuyos tribunales conocen del asunto (Cons. [37] RES).

31. Las normas de conflictos en el sector sucesorio que deben aplicar los notarios españoles se contiene en el Capítulo III: arts. 21-38 RES. En torno a dicha norma de conflicto es preciso subrayar varios datos fundamentales.

1º) *Unidad y universalidad de la Ley sucesoria*. La Ley aplicable a la sucesión es siempre una sola Ley y dicha Ley se aplica a todos los bienes del causante, sea cual sea la naturaleza de tales bienes y el país donde se encuentren.

2º) *Dos puntos de conexión en cascada*. La norma de conflicto que señala la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* cuenta con dos puntos de conexión jerarquizados o en cascada. Por ello, en primer lugar, se aplica la Ley estatal designada por el primer punto de conexión. Sólo si éste no concurre en un caso concreto y determinado, se aplicará la Ley designada por el segundo punto de conexión.

3º) *Los concretos puntos de conexión (arts. 21 y 22 RES)*. Los puntos de conexión retenidos para fijar la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* son los siguientes: (a) Ley del Estado cuya nacionalidad ostenta el causante elegida por éste en los términos del art. 22.1 RES; (b) Ley del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento (art. 21.1 RES). Sin perjuicio de los dos anteriores puntos de conexión (arts. 22.1 y 21.1 RES), el art. 22.2 RES recoge una “cláusula de excepción”. Según dicho precepto, 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 de la última residencia habitual del causante, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado.

B) Actividad notarial y *professio juris* sucesoria.

32. El punto de conexión primero y prevalente para designar la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* es la nacionalidad del causante. En consecuencia, la sucesión *mortis causa* se queda sujeta a la Ley nacional del causante (art. 22.1 RES: “[c]ualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento”). Ahora bien, para que la sucesión se rija por esta Ley nacional del causante es necesario que se verifique una condición indispensable: es preciso que el causante designe, como Ley reguladora de su sucesión, la Ley del Estado de su nacionalidad. Si ello es así, y dicha elección unilateral de Ley aplicable se ha realizado con arreglo a las exigencias legales recogidas en el art. 22 RES, la sucesión *mortis causa* se regirá por la Ley nacional del causante y no por la Ley del país de su última residencia habitual ni por ninguna otra Ley estatal.

33. Para que la elección de la Ley nacional del causante sea la Ley reguladora de la sucesión *mortis causa*, el art. 22 RES exige que se cumplan diversas exigencias que incrementan la certeza y la seguridad de la Ley nacional elegida por el causante. Intersa en este momento, sin embargo, poner de relieve, más bien, la *ratio legis* y las ventajas operativas de la conexión “Ley nacional del causante elegida por éste”. La *raison d’être* de esta conexión principal (*professio juris* sucesoria) debe ser analizada con cautela, detalle y extrema atención³². Se trata, ciertamente, de una solución profundamente liberal (= el

³² En torno a la “*professio juris*” sucesoria en general. *vid.*, entre la ingente bibliografía, R. BIRK, “Arts. 25-248”, en

causante elige el entero “cuadro legal de su sucesión *mortis causa*), como ha mostrado con gran claridad A. BONOMI³³. La conexión obedece a varias razones.

1º) *Implementación de principio de proximidad y reducción de los costes conflictuales en el art. 22.1 RES*. El legislador europeo ha dado acogida a esta conexión porque ello permite a los causantes una correcta y sencilla organización legal de su sucesión (Cons. [38] RES). Esto es, faculta que éstos elijan una Ley estatal que conocen o que están en óptima posición para conocer: su Ley nacional. En otras palabras, el legislador europeo ofrece a los ciudadanos la posibilidad de someter su sucesión a su Ley nacional si ello les supone costes conflictuales más reducidos que los que les comportaría la aplicación de la Ley del país de su residencia habitual (= que es la conexión general o básica recogida en el art. 21.1 RES). La preferencia dada por el Reglamento 650/2012 a la Ley elegida por el causante sobre la Ley de la residencia habitual de éste es reflejo del “principio de proximidad” aplicado al causante, como correctamente ha explicado P. DE CESARI³⁴. Este principio no significa que la sucesión *mortis causa* debe regirse por la Ley del Estado con el que dicha sucesión presenta, objetivamente, los vínculos más estrechos. Significa, por el contrario, que la sucesión debe quedar sujeta a la Ley del Estado cuya aplicación al caso concreto comporta, para el causante, los costes más reducidos. Es el causante el que, como explica F. STURM, por sus propios motivos, se encuentra en mejor posición para decidir si la aplicación a su sucesión *mortis causa* de la Ley de su nacionalidad le comportará menos costes que la aplicación de la Ley del país de su residencia habitual³⁵. Por ello, resulta conveniente insistir, subraya A. DAVÍ, en que la primera conexión empleada por el Reglamento 650/2012 no es, en realidad, la autonomía de la voluntad del causante o, simplemente, la “Ley elegida por el causante”³⁶. Es la “nacionalidad del causante”, siempre que la Ley nacional del causante haya sido válidamente elegida por éste en los términos del art. 22 RES. Por otra parte, una lectura sistemática y relacional del art. 22 RES conduce, según había ya observado E. JAYME, a una conclusión clara: el legislador europeo ha querido, una vez más, zanjar de modo alejandrino el debate

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, vol. X, *Einführungsgesetz*, 5ª ed., München, 2010; A. BONOMI, „La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo-suissees“, *RSDIE*, 1996, pp. 479-504; A. BONOMI / J. BERTHOLET, „La professio juris en droit international privé suisse et comparé“, *Mélanges de l'Association des Notaires Vaudois*, Zurich, Schulthess, 2005, pp. 355-380; P. DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padova, Cedam 2001; H. DÖLLE, „Die Rechtswahl im Internationalen Erbrecht“, *RabelsZ*, 1966, p. 205 ss.; H. DÖRNER, „Internationales Erbrecht, Art. 25, 26 EGBGB“, en J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, *Einführungsgesetz zum BGB*, Berlin, Sellier – de Gruyter, 2007; K. FIRSCHING, „Zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts“, en G. BEITZKE(éd.), *Vorschläge und Gutachten zur Reform des Deutschen Internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts*, Tübingen, Mohr 1981, p. 213 ss.; J.-M. FONTANELLAS MORELL, *La professio iuris sucesoria*, M. Pons, Madrid, 2010; H. HANISCH, „Professio juris, réserve légale und Pflichtteil“, *Mélanges Guy Flattet*, Lausanne, Payot 1985, p. 473 ss.; G. HOHLOCH, *Art. 25 EGBGB*, en ERMAN / WESTERMANN, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 12ª ed., 2008, p. 6184, n. 17; Landgericht Frankfurt a. M. 29 luglio 1997, *IPRechtssprechung 1997*, p. 233 ss.; K.P. HOTZ, *Die Rechtswahl im Erbrecht*, Zurich, Schulthess 1969; G. KÜHNE, *Die Parteiautonomie im internationalen Erbrecht*, Bielefeld, Gieseking, 1973; G. KÜHNE, „Testierfreiheit und Rechtswahl im internationalen Erbrecht“, *Juristenzeitung*, 1973, p. 403 ss.; P. LALIVE, „Un anachronisme en droit international privé? (l'ATF Hirsch c. Cohen revisited)“, *Mélanges A. Hirsch*, Genève, Slatkine 2004, p. 443 ss.; S. LINDE-RUDOLF, *Probleme einer Parteiautonomie im deutschen internationalen Erbrecht (unter Heranziehung des schweizerischen und österreichischen Rechts)*, Schäuble Verlag, Rheinfelden, 1988; P. DE PREUX, *La professio juris*, Lausanne, Impr. Arts et Métiers, 1981; F. STURM, „Parteiautonomie als bestimmender Faktor im internationalen Familien- und Erbrecht“, en *Recht und Rechtserkenntnis, Festschrift Ernst Wolf*, Köln, 1985, pp. 637-658; Id., „Ineiandergreifen von IPR und Staatsangehörigkeit“, en *Festschrift für Günther Jahr zum 70. Geburtstag*, Tübingen, 1993, pp. 497-516; A. TIEDEMANN, „Die Rechtswahl im deutschen Internationalen Erbrecht“, *RabelsZ*, 1991, p. 27 ss.; A.E. VON OVERBECK, „L'irrésistible extension de l'autonomie en droit international privé“, *Nouveaux itinéraires en droit (Hommage à François Rigaux)*, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruselas, 1993, pp. 619-636; A.E. V. OVERBECK, „La professio juris comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en Droit international privé“, *Liber amicorum B.L.Fredericq*, Gent, 1965, vol. II, pp. 1085-1112.

³³ A. BONOMI, “Testamentary freedom or forced heirship? Balancing party autonomy and the protection of family members”, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2010-4, pp. 605-610.

³⁴ P. DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padova, Cedam 2001, pp. 24-29.

³⁵ F. STURM, “Parteiautonomie als bestimmender Faktor in internationalen Familien und Erbrecht”, *Festschrift für Ernst Wolf zum 70. Geburtstag*, Berlín, 1985, pp. 637-658.

³⁶ A. DAVÍ, «L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne», *RDIPP*, 2004, pp. 473-498.

que ha enfrentado a dos posiciones doctrinales desde hace más de doscientos años³⁷. En efecto, una interminable controversia ha opuesto a los partidarios de la “nacionalidad”, por un lado, y a los defensores de la “Ley del domicilio”, por otro lado, como conexión más apropiada para señalar la Ley reguladora de las cuestiones relativas a la persona. 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. El Reglamento 650/2012, desde este punto de vista, cree en las personas, cree en los particulares. Por eso les confiere, como subraya F. BOULANGER, un poder regulativo tan destacado en la esfera conflictual³⁸.

2º) *Sistemática de la estructura interna del Derecho internacional privado europeo*. La autonomía de la voluntad conflictual constituye uno de los “*piliers du droit international privé européen en formation*”, en las emblemáticas palabras de A. BONOMI³⁹. En efecto, la autonomía de las partes implicadas en situaciones privadas internacionales se encuentra recogida en numerosos instrumentos legales europeos tanto para permitir la elección del tribunal competente como para admitir la elección de la Ley aplicable a una situación jurídica privada internacional. De este modo, el art. 22.1 RES se ha alineado con esta “solución primera” de los textos legales europeos de DIPr. (= *vid. ad ex.* art. 3 RR-I, art. 14 RR-II, arts. 5-7 R.1259/2012, etc.). Obedece, pues, a una razón de “sistemática de la estructura interna” del DIPr. europeo.

3º) *Evita la litigación sobre la determinación de la Lex Successionis*. Una vez acreditado que el causante ha realizado una válida elección de Ley reguladora de su sucesión *mortis causa*, cesa todo debate entre las partes y/o el juez competente sobre cuál es la Ley aplicable a la “sucesión internacional”. Se litigará sobre el fondo (= sobre los derechos de los herederos, por ejemplo), pero no se litigará sobre “cuestiones jurídicas preparatorias” de selección del Derecho aplicable (= ya no se litigará sobre cuál es la concreta Ley estatal reguladora de la sucesión *mortis causa*, sino que se litigará sobre la solución material de la cuestión controvertida dentro del escenario legal de la Ley nacional del causante). La Ley elegida permanece estable como *Lex Successionis* y no cabe litigación sobre cuál es la *Lex Successionis*.

4º) *Elimina problemas de aplicación del criterio residencia habitual en supuestos difíciles*. La presencia de la autonomía de la voluntad conflictual en el art. 22.1 RES también solventa de raíz, sostiene A. BONOMI, toda polémica en los casos en los que la residencia habitual del causante sea discutida, variable, múltiple, poco clara, inestable, incierta, voluble, inconstante, intermitente, carente de sustancia o simplemente inexistente⁴⁰. Estos casos amenazan la construcción y la aplicación equilibrada de las normas de conflicto del DIPr. europeo, pues aumentan las posibilidades de una aplicación divergente del criterio residencia habitual por tribunales de distintos Estados miembros. El art. 22.1 RES, al admitir la

³⁷ E. JAYME, “Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies”, *Yearbook of Private International Law*, 2009, pp. 1-21.

³⁸ F. BOULANGER, «Révolution juridique ou compromise en trompe l’oeil? – À propos du nouveau règlement européen sur les successions internationales», *La semaine juridique*, 15 octubre 2012, pp. 1120-1130. Argumentos ya presentes de modo muy claro en F. STURM, “Parteiautonomie als bestimmender Faktor im internationalen Familien- und Erbrecht”, en *Recht und Rechtserkenntnis, Festschrift Ernst Wolf*, Köln, 1985, pp. 637-658; ID., “Ineiandergreifen von IPR und Staatsangehörigkeit”, en *Festschrift für Günther Jahr zum 70. Geburtstag*, Tübingen, 1993, pp. 497-516; A.E. VON OVERBECK, “L’irrésistible extension de l’autonomie en droit international privé”, *Nouveaux itinéraires en droit (Hommage à François Rigaux)*, Bibliothèque de la Faculté de droit de l’Université catholique de Louvain, Bruselas, 1993, pp. 619-636; A.E. V. OVERBECK, “La professio juris comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en Droit international privé”, *Liber amicorum B.L.Fredericq*, Gent, 1965, vol. II, pp. 1085-1112.

³⁹ A. BONOMI, “Le choix de la loi applicable à la succession dans la proposition de règlement européen”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2010, pp. 241-272.

⁴⁰ A. BONOMI, “Choice-of-Law Aspects of the Future EC Regulation in Matters of Succession. A First Glance at the Commission’s Proposal”, en *Convergence and Divergence in Private International Law - Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing / Schulthess, La Haya / Zurich, 2010, pp. 157-172.

elección de la Ley nacional por el causante, elimina el problema mediante un “enfoque gordiano”. En efecto, elegida la Ley nacional del causante por éste como *Lex Successionis*, los problemas derivados del propio carácter movedido e impreciso de la residencia habitual en ciertos supuestos fácticos, son eliminados *ex radice*.

5º) *Favorece la previsibilidad de la respuesta jurídica y la estabilidad legal de la sucesión mortis causa*. Una válida elección de la Ley sucesoria cristaliza el “estatuto legal de la sucesión *mortis causa*” en el tiempo y en el espacio. De ese modo, todos los implicados en una concreta sucesión *mortis causa* conocen, *ex ante*, la Ley que va a regular sus posiciones jurídicas tras el fallecimiento del causante. La *Lex Successionis* permanece estable, lo que incrementa la “seguridad jurídica de realización”. Por otro parte, se facilita el *estate planning* del causante de manera muy significativa. En efecto, elegida la Ley nacional por dicho causante, como explican A. DAVÌ / A. ZANOBETTI, no será preciso ya esperar al momento del fallecimiento del mismo para saber en qué Estado tenía su última residencia habitual el causante y, en consecuencia, para concretar qué Ley estatal va a regir su sucesión *mortis causa*⁴¹.

6º) *Impulsa la libre circulación de personas en la UE*. Es evidente que si la elección de la Ley reguladora de la sucesión *mortis causa* por el causante es válida, dicho causante puede circular por todos los Estados miembros participantes en el Reglamento 650/2012 sin ningún obstáculo jurídico relacionado con su sucesión *mortis causa*. En efecto, la Ley aplicable a dicha sucesión *mortis causa* será siempre la misma aunque el causante cambie de país de residencia habitual dentro o fuera de la UE y el régimen jurídico de fondo de tal sucesión *mortis causa* también será, lógicamente, el mismo. Con otras palabras, puede afirmarse que el causante puede circular por toda la UE sin temor a que su sucesión *mortis causa* cambie de Ley aplicable y sin temor, en su caso, a que determinadas disposiciones de su testamento sean anuladas en un Estado miembro o en otro. La sucesión *mortis causa* viaja por la UE dotada de su propio “estatuto legal permanente” gracias a la elección de la Ley nacional como *Lex Successionis* efectuada por el causante.

7º) *Potencia la construcción del Espacio Judicial Europeo*. El proceso de integración europea en el contexto de un “espacio judicial europeo” no es sencillo. Durante las negociaciones que condujeron al Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*], ciertos Estados miembros, en particular los de tradición jurídica manciniana, veían con no mucho cariño el desplazamiento radical del punto de conexión “nacionalidad” en favor del punto de conexión “residencia habitual”. Pues bien, la *Professio Juris* en favor de la Ley nacional del causante recogida en el art. 22.1 RES ha permitido acelerar el proceso de integración europea en el plano del DIPr. pues ha contribuido, recuerdan A. DAVÌ / A. ZANOBETTI, que estos “Estados miembros mancinianos” dejen atrás sus reticencias y participen de manera decidida en este Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]⁴².

8º) *Refuerza el carácter patrimonial del Derecho sucesorio*. Como ha mostrado M. GUZMÁN ZAPATER, el legislador europeo ha puesto el acento regulador de la sucesión *mortis causa* en el hecho de que ésta reviste un carácter predominantemente patrimonial⁴³. En realidad, en una sucesión *mortis causa* lo que está en juego son derechos patrimoniales, son activos y deudas, sin negar con ello la presencia en la sucesión *mortis causa* de ciertas connotaciones de tipo personal y familiar. Como consecuencia de ello, parece lógico, y así ha sido, que el legislador europeo haya decidido abrir el campo de la sucesión *mortis causa* a la elección de Ley por parte del causante. Al igual que en un contrato sinalagmático o en una donación, que constituyen mecanismos legales de disposición y enajenación de bienes, en una sucesión *mortis causa* el propietario dispone libremente de sus bienes. El causante dispone, *mortis causa*, de su patrimonio. La regulación jurídica de la sucesión *mortis causa* radica la ordenación legal del patrimonio del causante cuando éste ha dejado de ser sujeto de Derecho.

34. En este contexto, resulta relevante en el ámbito notarial, repasar las exigencias de forma para una válida elección de la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa*.

⁴¹ A. DAVÌ / A. ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione europea”, *CDT*, vol. 5-II, 2013 (www.uc3m.es/cdt), pp. 5-139.

⁴² *Ídem*.

⁴³ M. GUZMÁN ZAPATER, “Sobre el futuro de las sucesiones internacionales en la Unión Europea”, *El Notario del siglo XXI*, nº 31, mayo-junio 2010, en <http://www.elnotario.com/>.

a) *Elección expresa de la Ley de la sucesión*. El art. 22.2 RES indica que, cuando la elección de Ley tiene lugar de forma expresa, debe realizarse “*en forma de disposición mortis causa*”. Ello significa que esta elección expresa debe reunir las exigencias de forma que se exigen a las disposiciones *mortis causa*. La Ley que regula la forma de estas disposiciones *mortis causa* y, en consecuencia, de la cláusula de elección de Ley, en el caso de España es la Ley designada por el Convenio de La Haya de 5 octubre 1961 [Ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias].

Debe recordarse que la elección de Ley puede realizarse en testamento o en pacto sucesorio o bien fuera de testamento y de pacto sucesorio, siempre que la misma reúna los requisitos formales precisos de una disposición testamentaria, como ha precisado I. CALVO VIDAL⁴⁴. Ello significa que 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* (= un testamento ológrafo, por ejemplo, o un testamento notarial cerrado). Igualmente, el causante puede acudir al notario y declarar su voluntad de que su sucesión *mortis causa* quede regida por la Ley del Estado W cuya nacionalidad ostenta, sin disponer nada más sobre el destino dominical de su patrimonio. Dicho documento notarial constituye una válida *Professio Juris* a los efectos del art. 22 RES, pero no es un “testamento”.

b) *Elección tácita o implícita de la Ley de la sucesión*. También resulta válida la elección de Ley por el causante realizada de modo implícito o tácito, lo que, naturalmente, complicará, como advierte J.M. FONTANELLAS MORELL, la precisión de la validez de la elección de la Ley reguladora de la sucesión *mortis causa*⁴⁵. En efecto, dicha elección de Ley puede también “*resultar de los términos*” de una disposición *mortis causa* (art. 22.2 *in fine* RES). Varios datos pueden señalarse al respecto.

(a) *Elementos apropiados para extraer la voluntad tácita del causante de elegir su Ley nacional como Ley de la sucesión*. 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 Cons. [39] RES, “[p]uede 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 art. 22 RES 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, como ha sugerido la doctrina especializada en este particular (G. KÜHNE)⁴⁶. En caso contrario, se podría vulnerar el sentido de la disposición y traicionar las expectativas legales del causante y de los presuntos herederos. Es lamentable que esta exigencia no se haya hecho constar expresamente en el texto legal, al contrario de lo que indica el art. 3.1 RR-I, que indica que 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*”.

(b) *Elementos no suficientes para extraer la existencia de una voluntad de electio juris*. 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, como bien indica D. DAMASCELLI⁴⁷. Estos datos operarán, en su caso, como elementos puramente

⁴⁴ I. CALVO VIDAL, “El Derecho de sucesiones en la Unión Europea. Ley aplicable y carácter universal de la nueva normativa en materia de sucesiones”, *Noticias de la UE*, nº 328, 2012, pp. 97-107, esp. p. 100.

⁴⁵ J.M. FONTANELLAS MORELL, “La forma de la designación de Ley en la propuesta de Reglamento europeo en materia de sucesiones”, *REDI*, 2011, pp. 123-127.

⁴⁶ G. KÜHNE, *Die Parteiautonomie im internationalen Erbrecht*, Bielefeld, Giesecking, 1973, pp. 108-118; G. KÜHNE, „Testierfreiheit und Rechtswahl im internationalen Erbrecht“, *Juristenzeitung*, 1973, pp. 403-420.

⁴⁷ D. DAMASCELLI, “I criteri di collegamento impiegati dal regolamento n.650/2012 per la designazione della legge regolatrice della successione a causa di morte”, en P. FRANZINA / A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Consiglio nazionale del notariato Collana Studi, 2013, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 87-103, esp. p. 102.

auxiliares de otros datos que sí revelan la voluntad del causante de sujetar su sucesión *mortis causa* a su Ley nacional, como correctamente ponen de manifiesto A. DAVÌ / A. ZANOBETTI⁴⁸.

(c) *Validez formal de la elección tácita de la Ley reguladora de la sucesión*. En este caso de elección tácita de la *Lex Successionis*, se exige, igualmente, que la elección de la Ley resulte de una disposición *mortis causa* que sea válida con arreglo a las exigencias de forma de establecidas, en el caso de España, por la Ley estatal designada por el Convenio de La Haya de 5 octubre 1961 [Ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias] o por el art. 27 RES si se trata de un pacto sucesorio.

(d) *Rechazo de la voluntad hipotética*. No cabe la elección de Ley en forma presunta o hipotética (A. BONOMI)⁴⁹. La admisión de la elección tácita de la Ley nacional aplicable a la sucesión *mortis causa* ha sido tomada por el legislador europeo de la jurisprudencia suiza y alemana en la materia, según explica acreditada doctrina (A. DAVÌ / A. ZANOBETTI, A. TIEDEMANN)⁵⁰.

(e) *Autonomía material del causante*. Indica D. DAMASCELLI que el causante puede elaborar un testamento o pacto sucesorio e insertar en el mismo una serie de disposiciones legales tomadas de una o de varias Leyes estatales en el sector sucesorio⁵¹. El Reglamento no prohíbe dicha práctica, pero tampoco alude a ella. En algunas ocasiones ello puede revelar la voluntad de elegir la Ley aplicable correspondiente, como antes se ha indicado. Por ejemplo si el causante se refiere a una institución legal existente en el Derecho sucesorio del país cuya nacionalidad ostenta (Cons. [39] RES). Ahora bien, la referencia a disposiciones materiales de un concreto Derecho sucesorio estatal es cuestión sustancialmente diferente a la elección de Ley aplicable a la sucesión *mortis causa*, de modo que no siempre la incorporación material de tales disposiciones significa que haya habido una elección de Ley en forma tácita.

35. Al admitir esta posibilidad de elección de la Ley nacional del causante, el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] recoge en este punto una nueva victoria de los notarios en el escenario legal europeo. En efecto, antes de la entrada en escena de este Reglamento, en muchos Estados miembros, como España, Francia, Grecia, etc., no se permitía la *Professio Juris* sucesoria. Al permitir ahora esta “opción de Ley” que facilita de manera muy notable al causante un correcto *Estate Planning* de su patrimonio, los particulares se sentirán incentivados a acudir al notario a ejercer esta facultad jurídica antes vetada en muchos Estados miembros. Es cierto que el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] no obliga a realizar la *Professio Juris* ante notario, y ni siquiera obliga a que sea expresa. Sin embargo, al exigirse que la elección de la *Lex Successionis* se realice “en forma de disposición *mortis causa*” (art. 22.1 RES), se requiere que la misma reúna las exigencias de forma que se exigen a las disposiciones *mortis causa*. Y visto que la mayor parte de estas disposiciones *mortis causa* serán “testamentos” y que la mayor parte de éstos se otorgan ante notario, éste recibirá nuevas peticiones para actos (= *Professio Juris*) respecto de los cuales antes no tenía competencia material. Los notarios son competentes para redactar cláusulas de elección de Ley, actos que antes no podían redactar en numerosos Estados miembros.

C) Actividad notarial y residencia habitual del causante

36. En defecto de una válida elección de Ley nacional del causante pro el mismo, el notario deberá aplicar al fondo del acto notarial en cuestión, la Ley del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento (art. 21.1 RES). Ello supondrá que el notario deberá acreditar, previamente y no es función sencilla, el país donde, realmente, el causante tuvo su última

⁴⁸ A. DAVÌ / A. ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione europea”, *CDT*, vol. 5-II, 2013, pp. 5-139.

⁴⁹ A. BONOMI, “Il regolamento europeo sulle successioni”, *RDIPP*, 2013, pp. 293-324, esp. p. 313.

⁵⁰ A. DAVÌ / A. ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione europea”, *CDT*, vol. 5-II, 2013 pp. 5-139; A. TIEDEMANN, „Die Rechtswahl im deutschen Internationalen Erbrecht“, *RabelsZ*, 1991, p. 27 ss.; A. TIEDEMANN, “Choice of Law under German Private international law of Succession”, *RabelsZ*, 1992, pp. 17-40.

⁵¹ D. DAMASCELLI, “I criteri di collegamento impiegati dal regolamento n.650/2012 per la designazione della legge regolatrice della successione a causa di morte”, en P. FRANZINA / A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Consiglio nazionale del notariato Collana Studi, 2013, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 87-103, esp. p. 103.

residencia habitual. La responsabilidad notarial en dicha tarea es relevante. En efecto, la precisión del Estado donde el causante tiene su residencia habitual en el momento de su fallecimiento constituye una cuestión de extrema importancia para el correcto funcionamiento del entero sistema de competencia judicial internacional del Reglamento 650/2012. A tales efectos resulta importante tener presentes, de modo muy sucinto, varias ideas básicas.

37. a) Debe recordarse que el Reglamento 650/2012 no define qué debe entenderse por “residencia habitual”. El Cons. [23] RES indica, tan sólo, que la residencia habitual debe revelar “*un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate teniendo en cuenta los objetivos específicos del presente Reglamento*”. Por otro lado, en realidad, y como ha destacado D. DAMASCELLI, los textos legales internacionales de DIPr. posteriores a la Segunda Guerra Mundial y en particular, los llamados “Convenios de La Haya” (= elaborados por la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado) y también los textos normativos de Derecho de la UE, nunca han definido legalmente la noción “residencia habitual”⁵². Esta tradicional “falta de definición” se explica porque el criterio “residencia habitual” fue elegido ante la inconveniencia de fijar como punto de conexión el “domicilio”. En efecto, el domicilio se define de manera distinta de país a país: 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 (P. LAGARDE)⁵³. Para no proporcionar “otro concepto más” de “domicilio”, todos estos textos internacionales optaron por la noción “residencia habitual” y quedó claro que el nuevo concepto no sería definido, sino que debería ser concretado “caso por caso”. También se desechó de raíz la idea de fijar como criterio de competencia internacional el “domicilio” del causante a definir por el Derecho nacional del Estado al que pertenece la autoridad que conoce del asunto. Es ésta la solución, realmente compleja y relativista, seguida, para las personas físicas, por el art. 59 RB-I.

38. b) Este silencio legal en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] puede estar justificado por dos razones: (a) El legislador europeo, pudiendo haber definido el concepto no lo ha hecho porque ha preferido que sean los tribunales que apliquen el Reglamento 650/2012 los que suministren el concepto específico de residencia habitual del causante con atención a los casos concretos (= el concepto se construye por “grupos de casos” de similares características según se presenten ante las autoridades públicas y en particular, ante los tribunales de justicia). Una definición legal rígida y concreta se demostraría siempre, al final, como lagunosa y compleja, poco adaptada a los supuestos difíciles y susceptible de interpretaciones divergentes por tribunales de los distintos Estados miembros. La rigidez del concepto, paradójicamente, hubiera llevado a la incerteza legal, como bien indican A. DAVÌ / A. ZANOBBETTI⁵⁴. Por ello se puede afirmar que el concepto de residencia habitual es un concepto adaptable a las circunstancias de hecho, un concepto de textura abierta; (b) El legislador europeo no ha indicado que el concepto de “residencia habitual” que emplea el Reglamento 650/2012 sea el mismo que utilizan otros Reglamentos europeos, como el Reglamento 2201/2003, el Reglamento Roma I o el Reglamento Roma II, por ejemplo. Ello puede explicarse por la razón de que el mismo concepto de “residencia habitual” debe concretarse de maneras distintas según el “tipo de litigio” del que se trate, apunta A. RICHEZ-PONS⁵⁵. Es, pues, una noción con contenido variable (“*notion à contenu variable*”) en feliz expresión de J. CARBONNIER⁵⁶. De hecho, el mismo Cons. [23] RES indica, de modo expreso, que la residencia habitual

⁵² D. DAMASCELLI, “I criteri di collegamento impiegati dal regolamento n.650/2012 per la designazione della legge regolatrice della successione a causa di morte”, en P. FRANZINA / A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Consiglio nazionale del notariato Collana Studi, 2013, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 87-103, esp. p. 92.

⁵³ P. LAGARDE, “Vers un Règlement communautaire du Droit international privé des régimes matrimoniaux et des successions”, en *Pacis Artes (Libro Homenaje al Profesor Julio D. González Campos)*, vol. II, Madrid, 2005, pp. 1686-1708.

⁵⁴ A. DAVÌ / A. ZANOBBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione europea”, *CDT*, vol. 5-II, 2013 pp. 5-139.

⁵⁵ A. RICHEZ-PONS, “La notion de résidence”, en H. FULCHIRON / C. NOURISSAT (dir.), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Dalloz, 2005, pp. 149-160.

⁵⁶ J. CARBONNIER, “Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille”, *Travaux du Centre National de la recherche de la logique*, Bruylant, 1984, pp. 99 ss.

debe concretarse “...*teniendo en cuenta los objetivos específicos del presente Reglamento*”. En otras palabras, el concepto de la residencia habitual del causante debe precisarse en un “contexto sucesorio europeo”, que es diferente de otros contextos legales (= como el contexto de la “protección de menores”, del “divorcio”, o de los “contratos internacionales”, por ejemplo).

39. c) El concepto de “última residencia habitual del causante” es un concepto autónomo y propio del Reglamento 650//2012, ya que sólo un concepto uniforme europeo garantiza la aplicación uniforme de dicho Reglamento. Esto es, debe ser un concepto que no debe extraerse de ningún concreto Derecho nacional.

40. d) Según expone P. LAGARDE, el concepto de residencia habitual es siempre el mismo en todos los instrumentos legales de la UE⁵⁷. Se trata del lugar donde radica el “centro de vida de la persona” (= “*le centre de vie de l'intéressé*”). Ahora bien, el modo de concretar cuál es el concreto Estado en el que una persona tiene su residencia habitual varía según la materia e instrumento legal considerado. De ese modo, la residencia habitual se perfila de una manera distinta en el ámbito de la protección de niños (Reglamento 2201/2003) y de otra manera bien diferente en el área de los contratos internacionales (Reglamento Roma I), de los ilícitos extracontractuales (Reglamento Roma II), del divorcio (Reglamento 1259/2010 Roma III) y en el ámbito sucesorio (Reglamento 650/2012). El contexto social y jurídico reviste una extrema importancia. Por tanto, en lo que afecta a este último instrumento legal, la residencia habitual debe especificarse de un modo particular, pues interesa la residencia habitual a efectos sucesorios, no a efectos contractuales o de divorcio. En tal sentido, por ejemplo, cuando se trata de concretar la residencia habitual de un cónyuge en un litigio de divorcio, los elementos a valorar son distintos de los que deben evaluarse para concretar el país donde se encuentra el centro de vida (= residencia habitual) del causante, como muestra P. LAGARDE⁵⁸. Por tanto, para precisar el concepto de residencia habitual “del causante”, debe tenerse en cuenta: (a) El contexto en el que se inserta el concepto (= interpretación sistemática: el “contexto sucesorio europeo”); (b) El objetivo que persigue la normativa europea que emplea dicho concepto (= interpretación teleológica: la seguridad jurídica en la precisión del tribunal competente y de la Ley aplicable a la sucesión, la libre circulación de decisiones en el ámbito sucesorio, la buena administración de la Justicia o “correcta administración de justicia” en la UE a la que refiere el Cons. [23] RES, el buen funcionamiento del mercado interior, la supresión de obstáculos a la libre circulación las personas que en relación con el ejercicio de sus derechos en situaciones de sucesión *mortis causa* con repercusiones transfronterizas, la buena organización prospectiva de la sucesión por parte del causante, la garantía de los derechos de herederos, legatarios, personas próximas al causante, y de los acreedores de la herencia) (Cons. [7] RES).

D) Actividad notarial y cláusula de excepción

41. En supuestos específicos y excepcionales, el notario deberá aplicar al fondo de la sucesión *mortis causa*, la “cláusula de excepción” (*Ausweichsklausel*) recogida en el art. 21.2 RES. Sobre la misma parece oportuno introducir tres precisiones iniciales.

1º) Esta cláusula permite escapar de la Ley del Estado donde el causante tiene su residencia habitual y aplicar la Ley de otro Estado. Se trata de una “*clause d'exception de type classique*”, en frase de P. LAGARDE, esto es, una cláusula que busca aplicar la Ley del país más estrechamente vinculado con el supuesto⁵⁹. En ella no incide ni poco ni mucho el contenido material del Derecho designado como apli-

⁵⁷ P. LAGARDE, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, *RCDIP*, 2012-IV, pp. 691-732; P. LAGARDE, “Présentation du règlement sur les successions”, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 2013, pp. 5-16.

⁵⁸ P. LAGARDE, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, *RCDIP*, 2012-IV, pp. 691-732; P. LAGARDE, “Présentation du règlement sur les successions”, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 2013, pp. 5-16.

⁵⁹ P. LAGARDE, “Présentation du règlement sur les successions”, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 2013, pp. 5-16.

cable por dicha cláusula ni el contenido del Derecho al que conduce la norma de conflicto principal del Reglamento. El modelo de esta disposición es el célebre, por pionero y bien construido, art. 4.5 CR 1980.

2º) Esta cláusula está prevista para los supuestos en los que, en el contexto de una concreta sucesión *mortis causa*, el tribunal competente comprueba que resulta 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 de su última residencia habitual. En dicho supuesto excepcional, el tribunal aplicará a la sucesión la Ley de ese otro Estado y no la Ley del Estado de la residencia habitual del causante, pues el causante presenta vínculos más estrechos con ese otro Estado que con el Estado de su última “residencia habitual”, indica H. DÖRNER⁶⁰.

3º) La mera presencia de esta cláusula en el texto del Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] permite afirmar que existe una “significativa dilatación de los márgenes de discrecionalidad del intérprete” y en particular del juez, para concretar la Ley aplicable en todo caso de sucesión *mortis causa*, como ha sido destacado por A. DAVI / A. ZANOBETTI⁶¹. El sistema conflictual del Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] no es axiomático, algebraico, rígido e inflexible. Es un sistema que privilegia el “sentido común conflictual” sobre la letra de las conexiones.

42. La cláusula de excepción sólo puede emplearse con el objetivo de hacer aplicable a una sucesión *mortis causa* la Ley del Estado con el que el causante mantenía, claramente, un vínculo manifiestamente más estrecho con ese Estado, distinto del Estado de su última residencia habitual. En consecuencia, es necesario despejar ciertas dudas.

1º) *Complejidad de precisión de la residencia habitual del causante.* La vinculación manifiestamente más estrecha no debe emplearse como criterio o nexo subsidiario para precisar la Ley aplicable en el caso de que la determinación de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento resulta particularmente compleja (Cons. [25] RES). Esta cláusula de escape no constituye, de ningún modo, una habilitación para que, en casos difíciles, el juzgador determine cuál es el país más vinculado con la sucesión *mortis causa* y aplique la Ley de dicho país.

2º) *Elección de Ley por el causante.* La cláusula de excepción no puede activarse en el caso de que el causante haya elegido la Ley reguladora de su sucesión *mortis causa* con arreglo al art. 22.1 RES. En este caso, la Ley reguladora de la sucesión *mortis causa* ha quedado fijada con la mayor claridad y rotundidad. Ni el causante ni los litigantes albergan duda alguna sobre cuál es la Ley que regula la sucesión *mortis causa*: es la Ley elegida por el causante. Por ello, no tiene sentido eliminar la aplicación de dicha Ley, ya que ello comportaría, de modo totalmente innecesario, costes conflictuales muy elevados tanto al causante como a los demás interesados en la sucesión *mortis causa*.

43. El régimen jurídico de la cláusula de excepción se contiene en el art. 21.2 RES. A los efectos de esta exposición, el notario deberá desplegar una actividad aegumentativa motivada para, en su caso, concretar el Estado con el que el causante mantiene un “vínculo manifiestamente más estrecho” que el que existe entre el causante y el Estado de su residencia habitual y siempre que ello resulte “claramente de todas las circunstancias del caso” en el “momento del fallecimiento”. Ambas “exigencias adverbiales” deben distinguirse con cuidado.

1º) *Primera exigencia: el causante debe mantener un vínculo “manifiestamente” más estrecho con un Estado distinto del Estado de su residencia habitual.* Ello significa que la vinculación del causante con el Estado de su residencia habitual debe ser una vinculación puramente formal, nominal, fugaz, ligera, tenue, anecdótica y aparente, pero no sustancial ni real. Sólo en ese caso, el vínculo del causante con otro país puede ser “manifiestamente más estrecho” que el que existe con el Estado de su residencia habitual.

2º) *Segunda exigencia: debe resultar “claramente” de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con*

⁶⁰ H. DÖRNER, “EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft!”, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2012, n. 10, pp. 505-513.

⁶¹ A. DAVI / A. ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione europea”, *CDT*, vol. 5-II, 2013, pp. 5-139.

un Estado distinto del Estado de su residencia habitual. Ello significa que la vinculación estrecha entre el causante y un concreto Estado debe ser “perceptible por cualquier persona”. En efecto, el adverbio “*claramente*” hace referencia a una “experiencia visual”. Una percepción visual exige un muy escaso esfuerzo: se aprecia inmediatamente, sin mayores indagaciones, y se aprecia, también, de modo universal, es decir, por cualquier sujeto. Ello significa que la intensa vinculación entre el causante y el Estado B, distinto del Estado A, Estado de la residencia habitual de causante, debe ser perceptible por las partes y por el juez. De tal modo, la decisión del juez en favor de la aplicación de la Ley de un Estado B, distinto del Estado A donde el causante tenía su última residencia habitual, no “sorprenderá” a las partes ni al causante, no les comportará costes conflictuales elevados que no pudieron prever. De ese modo, se garantiza también la “seguridad jurídica” (Conss. [37] y [48] RES), pues la vinculación del causante con el Estado con el que mantiene un vínculo manifiestamente más estrecho se detecta “claramente”, por y para todos los implicados y de un modo evidente y sencillo.

44. El Reglamento 650/2012 no indica si el tribunal o el notario, de oficio, debe activar la cláusula de excepción del art. 21.1 RES, o ésta sólo se aplica si una parte interesada demuestra que el causante presentaba vínculos más estrechos con otro Estado distinto del Estado de su residencia habitual. La redacción del art. 21.1 RES parece indicar que la activación de la cláusula de excepción procede incluso de oficio por el tribunal o por el notario competente. Esta interpretación resulta apoyada, además, por el hecho de que la cláusula protege no sólo a las partes, sino también al causante. Efectivamente, éste puede haber redactado un testamento con arreglo a la Ley de un Estado de origen, pues creía, de buena fe, que su sucesión *mortis causa* debía regirse por dicha Ley. Al fallecer, la aplicación de la Ley de la última residencia habitual del causante podría frustrar las expectativas legales que tuvo en su momento el causante. Pues bien, para salvaguardar dichas expectativas legales del causante, parece justo que el juez active, si es necesario y adecuado, la cláusula de excepción del art. 21.1 RES incluso si ello no ha sido solicitado por ninguna parte en un posterior procedimiento judicial sucesorio.

45. Casos excepcionales exigen motivaciones excepcionales. Es preciso un proceso judicial o notarial motivado para concluir que se debe activar la cláusula de excepción. En efecto, el Cons. [25] RES indica que “*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*”. La expresión “*llegar a concluir*” (= empleada por el Cons. [25] RES) y la expresión “*resultase*” (= utilizada por el art. 21.1 RES), significan que el tribunal o el notario deben desplegar 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 debe demostrar: (a) Que el caso reúne unas circunstancias excepcionales que no son las que presentan los casos normales u ordinarios; (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 (art. 21.1 RES). 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*.

46. En la aplicación de la cláusula de excepción, el operador jurídico, y por lo que hace a este estudio, el notario, debe seguir un *iter* argumentativo perfectamente diseñado por el legislador europeo en el art. 21.2 RES.

1º) *Análisis de todas las circunstancias del caso*. El operador jurídico debe analizar “*todas las circunstancias del caso*”. Se tratará, naturalmente, de un caso sucesorio y todos los elementos del mismo pueden y deben ser tomados en consideración: lugar de situación de los bienes, naturaleza de éstos, intereses del causante y de las partes, litigios previos, residencia habitual de los interesados, nacionalidad de

los mismos, etc. Y además, no sólo “algunas” de tales circunstancias, sino “todas” las circunstancias del caso deben indicar que el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con otro Estado.

2º) *Vínculo manifiestamente más estrecho claramente perceptible*. Una vez analizadas todas las circunstancias del caso, el operador jurídico debe activar un proceso de detección de un “vínculo manifiestamente más estrecho” del causante con un Estado distinto del Estado de su última residencia habitual. Dicho “vínculo manifiestamente más estrecho” debe ser percibido “claramente” por el operador jurídico.

3º) *Vínculo entre el causante y un país*. Debe subrayarse que el operador jurídico debe acreditar la existencia de un “vínculo manifiestamente más estrecho” entre dos elementos: el causante (= elemento 1) y un Estado distinto del Estado de su última residencia habitual (= elemento 2). No se trata de que el caso (= la situación jurídica internacional, la sucesión *mortis causa*) presente vínculos más estrechos con un país, sino de que sea el causante el que presenta vínculos con otro Estado. Por tanto, aunque todos las circunstancias del caso deben ser analizadas, debe emerger la vinculación entre el “causante” y un concreto país. Por ello, puede afirmarse que esta cláusula de excepción protege las expectativas legales del causante en la organización de su sucesión *mortis causa*, y en el caso de que dicho causante no haya otorgado disposiciones *mortis causa*, protege a los terceros, sabedores de que el causante tenía un vínculo muy estrecho con un concreto país distinto del Estado de su última residencia habitual. No se trata de percibir los vínculos entre el “causante” y una “Ley estatal determinada”, como ha sido incorrectamente señalado por algún autor, sino de concretar los estrechos vínculos entre el “causante” y un concreto “país”.

4º) *Vínculo estrecho existente en el momento del fallecimiento*. El texto del art. 21.2 RES indica igualmente que no se trata de que el causante “presentaba” un vínculo manifiestamente más estrecho con un cierto, sino de que el causante “mantenía” tal vínculo manifiestamente más estrecho. Por tanto, debe apreciarse una “permanencia” en el vínculo y no una mera “existencia” o “presencia” de dicho vínculo. Es decir, el operador jurídico debe comprobar que, en el momento de su fallecimiento, el causante disponía de un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado concreto y lo mantenía. Debe ser un vínculo “activo y estable” con ese Estado. Ello sucederá en los casos en los que el causante, pese a tener su residencia habitual en un Estado A, procede de un Estado B, cuya lengua habla, cuyas costumbres sigue y observa, al que regresa con cierta frecuencia y con el que mantiene relaciones continuadas. El mero y aislado dato de la simple presencia de bienes en otro Estado no pone de relieve por sí solo un vínculo entre el causante y ese país.

E) Actividad notarial y autorización de testamentos con validez europea

47. El Reglamento 650/2012 contempla tres tipos de “disposiciones *mortis causa*”. Éstas pueden, en efecto, adoptar la forma de: (i) un “testamento”, (ii) un “testamento mancomunado” o de (iii) un “pacto sucesorio” (art. 3.1.d RES). Como puntualiza PH. DE PAGE, son éstas las tres maneras en las que el causante puede organizar materialmente su sucesión hereditaria si emplea al efecto disposiciones *mortis causa*⁶². El Reglamento 650/2012 arranca, por tanto, de estos tres conceptos diferenciados.

1º) *Testamento*. El testamento es un acto unilateral del causante en cuya virtud éste dispone de su patrimonio para después de su fallecimiento. El Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] no define qué debe entenderse por “testamento”.

2º) *Testamento mancomunado*. El testamento mancomunado es el acto jurídico por que varias personas, en un mismo documento, ordenan, para después de su muerte, con o sin liberalidades mutuas y disposiciones correspectivas, el destino de todos sus bienes o de parte de ellos (E. ZABALO ESCUDERO)⁶³. El art. 3.1.c RES indica que el “testamento mancomunado” es el “*testamento otorgado en un acto por dos o más personas*”. 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*”

⁶² PH. DE PAGE, “Le testament international et sa mystique”, *Revue du notariat belge*, 1984, pp. 7-23.

⁶³ E. ZABALO ESCUDERO, “El testamento conjunto en Derecho internacional privado. Especial referencia al testamento mancomunado aragonés”, *RGD*, 1989, núms. 541-542, pp. 6351-6370.

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. Un ejemplo claro es el testamento mancomunado entre cónyuges del Derecho alemán (§ 2265-2273 BGB) que se aprecia en la SAP Alicante 17 enero 2013 [testamento mancomunado otorgado en Alemania]: los cónyuges se instituyen recíprocamente herederos e indican que al fallecer el superviviente el caudal relicto de ambos debe corresponder a un tercero.

3º) *Pactos o contratos sucesorios*. Los pactos sucesorios son los acuerdos por el que se confieren, modifican o revocan, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo, lo que incluye los llamados “testamentos recíprocos” (art. 3.1.b RES).

48. Para el legislador europeo, el “testamento” es, por esencia, un acto necesariamente unilateral, dictado por una persona y sólo sujeto a su voluntad libre. Por el contrario, desde el punto de vista europeo, el testamento “mancomunado” no es, en realidad, un “testamento”. Es un acto diferente, pues no es unilateral, sino multilateral (= en el mismo participan y confluyen voluntades distintas de personas diferentes). Ello explica las expresiones del Reglamento 650/2012 en favor de las “*disposiciones mortis causa distintas de los pactos sucesorios*”. Dicha expresión abarca tanto los “testamentos estrictamente unilaterales” como los llamados “testamentos mancomunados”. No se ha empleado, simplemente, el término “testamentos” porque para el legislador europeo, que ha seguido en este punto la huella del gran jurista H. LEWALD, el testamento mancomunado no es, en realidad, un “testamento”⁶⁴.

49. La Ley que regula la sucesión *mortis causa* ex art. 22.1 ó 21.1 RES regula también estas dos cuestiones: 1º) La “admisión” de la posibilidad de elaborar cualquier tipo de disposición *mortis causa* (“*its admissibility*”); 2º) La validez de fondo o validez sustancial de las disposiciones *mortis causa* que elabora el causante. (“*substantive validity*”). Así lo indica el art. 23.1 RES (= “[l]a ley determinada en virtud de los artículos 21 ó 22 regirá la totalidad de la sucesión”) y el art. 23.2.h RES (“[d]icha ley regirá, en particular: ... h) la parte de libre disposición, las legítimas y las demás restricciones a la libertad de disposición *mortis causa*...”). Por tanto, es la Ley de la sucesión la que regula, efectivamente, la admisibilidad de la posibilidad de testar, de elaborar testamentos mancomunados y de redactar pactos sucesorios, así como la validez de fondo de todas estas disposiciones *mortis causa*.

50. Al haberse unificado la ley aplicable a los testamentos en la UE, el testamento redactado con arreglo a la Ley aplicable designada por el Reglamento 650/2012, está llamado a circular sin fronteras entre los Estados miembros participantes en dicho Reglamento. En efecto, ninguna autoridad de ningún Estado miembro podrá ahora cuestionar la validez de fondo de un testamento que se ajusta a la *Lex Successionis*, determinada de modo uniforme con arreglo a las normas de conflicto europeas contenidas en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]. Ello supone otra nueva victoria para los notarios. En efecto, la circulación internacional de los testamentos incitará a los particulares a testar y nada mejor que hacerlo ante un notario. Efectivamente, los actos autorizados por el notario circulan por la UE como “documentos auténticos”, por lo que un testamento autorizado por notario en un Estado miembro se vuelve invulnerable en todos los Estados miembros. El Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] fomenta la sucesión testada ante notario, con lo que la ofician notarial aumentará su actividad internacional.

51. Puede suceder que un testamento o un testamento mancomunado resulte válido con arreglo a la Ley nacional de causante (art. 22 RES) o a la Ley de la residencia habitual del causante al tiempo de otorgarse tal testamento (art. 21.1 RES). Sin embargo, el causante puede haber cambiado de naciona-

⁶⁴ H. LEWALD, “Questions de droit international des successions”, *RCADI*, 1925, vol.9, pp. 15-225.

lidad y/o puede haber cambiado de país de residencia habitual antes de fallecer. De ese modo, el testamento que fue válidamente redactado con arreglo a la Ley de la nacionalidad anterior o de la residencia habitual del testador podría resultar, ahora, inválido y/o inefectivo con arreglo a la Ley nacional del causante o a la Ley de la residencia habitual del mismo en el momento de su fallecimiento. En estos casos de conflicto móvil, el art. 24 RES contiene diversas previsiones legales destinadas a tratar de “salvar” la posibilidad de testar y la validez de fondo del testamento en estos casos de conflicto móvil.

1º) *Primera solución. La regla de base (art. 24.1 RES)*. Indica el precepto citado que, en estos casos, las disposiciones testamentarias 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 RES). Es decir, la posibilidad de testar y la validez sustancial de las disposiciones testamentarias se rigen por la Ley del Estado cuya nacionalidad ostentaba el testador (art. 22.1 RES) o por la Ley de la residencia habitual del testador (art. 21.2 RES) en la fecha en la que fue realizada la disposición testamentaria.

Esta solución de base es también aplicable a la modificación o revocación de las disposiciones *mortis causa* distintas de los pactos sucesorios (art. 24.3 RES). Resultará contraria al orden público internacional español la Ley extranjera que prohíba al testador revocar o modificar su testamento en vida (*ambulatoria est voluntas testamentis usque ad vitae supremum exitum*) (G. BALLADORE PALLIERI)⁶⁵.

En consecuencia, en estos casos de conflicto móvil, la Ley que regula la validez y admisibilidad del testamento (art. 24 RES), no regula “otras cuestiones sucesorias”, sujetas a la *Lex Successionis* (arts. 21-22 RES), tales como (a) La existencia o no de legítimas y su régimen jurídico. La *Lex Successionis* deberá aplicarse, igualmente, a la reducción del testamento en la medida en la que éste afecta a las legítimas; (b) La validez o invalidez, eficacia o ineficacia del testamento que afecta a las legítimas (*vid.* bajo el régimen del art. 9.8 CC, la SAP Madrid 7 noviembre 2008 [testamento ológrafo de causante testadora francesa]); (c) La ineficacia, anulación o revocación ex lege del testamento que ciertas Leyes, y singularmente el Derecho inglés, establecen para el caso de que el causante testador haya contraído nuevo matrimonio.

Esta 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 de la nacionalidad del causante o de la residencia habitual del causante que 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 (I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ)⁶⁶. Este art. 24 RES no es una cláusula salvatoria de la validez del testamento, como sí que lo es el art. 9.8 CC.

2º) *Segunda solución. El dépeçage “pro validitate testamenti” (art. 24.2 RES)*. Sin perjuicio de la solución anterior (art. 24.1 RES), el art. 24.2 RES indica que el disponente podrá escoger como ley que rija la admisibilidad y validez material de su disposición *mortis causa* aquélla que el art. 22 RES le permite elegir, en las condiciones que dicho artículo establece (art. 22.2 RES). 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 (art. 24.3 *in fine* RES).

52. Dispone el art. 28 RES que 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, como por ejemplo, una declaración de beneficio de inventario, serán válidas en cuanto a la forma si reúnen los requisitos de: (a) La Ley aplicable a la sucesión en virtud de los arts. 21

⁶⁵ G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato*, en “Trattato di diritto civile e commerciale”, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 263-290, esp. pp. 285-287.

⁶⁶ I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, “Nota a STS 1 marzo 2010”, *REDI*, 2010, pp. 251-254.

ó 22 RES; (b) La Ley del Estado en el que el declarante tenga su residencia habitual. Se trata de una norma de conflicto con puntos de conexión alternativos que favorece la validez formal de ciertos actos sucesorios de notoria importancia, como la aceptación o la renuncia de herencia, legado o legítima. Este art. 28 RES resulta práctico y útil pues el Convenio de La Haya de 5 octubre 1961 [conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias] no regula la validez formal de estas declaraciones. su papel, sin embargo, no debe ser exagerado, pues los plazos y los efectos de estas aceptaciones o renunciaciones, así como la posibilidad de aceptar o renunciar tácitamente constituyen cuestiones de fondo de estas declaraciones y por tanto se rigen por la *Lex Successionis*.

3. Libre circulación de los documentos notariales en la Unión Europea

A) Validez de los documentos sucesorios notariales en la UE

53. Vista la exclusión básica de los notarios que no desarrollan funciones jurisdiccionales del ámbito aplicativo del Reglamento 650/2012 por lo que respecta a la competencia internacional, es preciso detallar el régimen jurídico de la circulación en la UE de los documentos públicos autorizados por notarios en materia de sucesiones en los Estados miembros.

En tal sentido, la regla general consiste en que todo documento público autorizado o acto jurídico expedido por notarios en materia de sucesiones en los Estados miembros debe poder circular válidamente por la UE de acuerdo con el Reglamento 650/2012 y lo hará del siguiente modo: (a) Cuando los notarios ejercen funciones jurisdiccionales, entonces dictan “resoluciones” en el sentido del Reglamento. Los notarios, en tales supuestos, están vinculados por las normas de competencia del Reglamento, de modo que las resoluciones que dicten tales notarios deben circular de acuerdo con las disposiciones del Reglamento sobre reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de “resoluciones”; (b) Cuando los notarios no ejercen funciones jurisdiccionales, no están vinculados por las normas de competencia establecidas en el Reglamento. Sin embargo, los documentos públicos que expidan dichos notarios, aunque no hayan aplicado las normas de competencia internacional recogidas en el Reglamento 650/2012, deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre éstos contenidas en dicho Reglamento (Cons. [22] RES). Estas reglas, que pueden parecer paradójicas, suponen otra nueva y transparente victoria para los notarios. Aunque el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] no es aplicable para delimitar la competencia internacional notarial en los supuestos en los que los notarios no ejercen funciones jurisdiccionales, resulta, explican M. KOHLER / M. BUSCHBAUM, que los documentos autorizados por los notarios en virtud de las normas nacionales de competencia internacional notarial sí que se benefician de las reglas de “libre circulación europea” de documentos sucesorios contenidas en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]⁶⁷.

54. Los documentos públicos y las transacciones judiciales sobre cuestiones sucesorias son frecuentes en todos los Estados miembros. El Reglamento 650/2012, de manera expresa, regula la libre circulación de estos documentos y transacciones (Cons. [60] RES). Varias observaciones preliminares son precisas sobre esta cuestión.

1º) *Notarios que no desarrollan funciones jurisdiccionales y normas de competencia judicial internacional.* Los documentos públicos autorizados en los Estados miembros por fedatarios públicos y otras autoridades, fundamentalmente, los notarios, que no ejercen funciones jurisdiccionales en materia de sucesiones pueden haber sido elaborados sin que haya sido aplicado el Reglamento 650/2012 a la determinación de la “competencia internacional del notario”. No obstante lo anterior, los documentos públicos que expidan dichos notarios, aunque éstos no hayan aplicado las normas de competencia internacional recogidas en el Reglamento 650/2012, deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre éstos contenidas en dicho Reglamento (Cons. [22] RES).

⁶⁷ M. KOHLER / M. BUSCHBAUM, “La “reconnaissance” des actes authentiques prévue pour les successions transfrontalières. Reflexions critiques sur une approche douteuse entamée dans l’harmonisation des règles de conflits de lois”, *RCDIP*, 2010, pp. 629-651.

2º) *Notarios y normas sobre conflictos de leyes*. Como antes se ha indicado, los notarios no aplican las normas de competencia contenidas en el Reglamento 650/2012 cuando operan sin ejercer funciones jurisdiccionales, que será el caso más frecuente. En tal caso, los notarios no son considerados “tribunales” a efectos del Reglamento 650/2012 y por eso no aplican las normas del mismo que determinan la competencia de los “tribunales”. Ahora bien, como ha subrayado D. DAMASCELLI, los notarios sí están obligados a aplicar las normas de conflicto de leyes contenidas en el Reglamento 650/2012⁶⁸. En consecuencia, el notario no puede aplicar las normas de conflicto nacionales del Estado miembro al que pertenece. Ello significa, para España, que los notarios ya no pueden aplicar el art. 9.8 CC, sino que aplicarán las normas de conflicto contenidas en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]. La aplicación de esas normas de conflicto garantiza el pleno “ajuste a la legalidad” de los documentos públicos autorizados por los notarios. Por dicha razón el Reglamento 650/2012 potencia su libre circulación intra-UE.

55. El documento público al que alude el art. 59 RES es “*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*” (art. 3.1. letra i RES). Ello significa, subraya D. DAMASCELLI, que el concepto cubre los documentos autorizados por notarios que siguen el sistema del Notariado latino. En dicho modelo notarial, el notario da fe no sólo de la fecha y de la autenticidad de las firmas de los sujetos que constan en el documento, sino que vigila el contenido integral del documento y acredita su ajuste a la legalidad. Los *Notary Public* del Derecho anglosajón no desarrollan la función de control de ajuste a la ley del contenido del documento, por lo que los documentos que autorizan y firman no están cubiertos por el art. 59 RES⁶⁹. Debe recordarse que los notarios finlandeses y los suecos, por ejemplo, sólo acreditan la autenticidad de las firmas y de los documentos en sí mismos pero no acreditan el ajuste a la Ley del contenido del documento.

56. a) Fuerza probatoria en un Estado miembro de documentos públicos sucesorios expedidos en otro Estado miembro. La regulación de esta cuestión se basa en los puntos siguientes.

1º) Los documentos públicos expedidos en un Estado miembro tendrán en otro Estado miembro el mismo valor probatorio que en el Estado miembro de origen, o el efecto más parecido posible, siempre que ello no sea manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido (art. 59.1 RES). A tal efecto, se debe considerar la “*naturaleza y el alcance del valor probatorio del documento público en el Estado miembro de origen*” (Cons. [61] RES). En suma, el valor probatorio que un determinado documento público tiene en un concreto Estado miembro depende del Derecho del Estado miembro de origen. Ahora bien, lo que no se permite es que el documento público expedido en un Estado miembro despliegue en un Estado miembro B efectos probatorios que no pueden desplegar en tal Estado miembro B los documentos producidos en tal Estado miembro. Este dato reviste una importancia capital. Se trata de una “regla de prudencia” cuyo objetivo, señala P. PASQUALIS, radica en no interferir en la Ley aplicable al valor probatorio de un documento en el Estado donde se hace valer tal documento, esto es, en la *Lex Processualis Fori*⁷⁰.

2º) Las 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 art. 81.2 RES. En dicho formulario se detallará el valor probatorio que el documento público tenga en el Estado miembro de origen.

3º) Debe subrayarse que los documentos públicos expedidos en un Estado miembro no son objeto de “reconocimiento” en otro Estado miembro, sino de “aceptación” en dicho otro Estado miembro,

⁶⁸ D. DAMASCELLI, “La “circulation” au sein de l’espace judiciaire européen des actes authentiques en matière successorale”, *RCDIP*, 2013, pp. 425-432.

⁶⁹ *Ídem*.

⁷⁰ P. PASQUALIS, “La circolazione degli atti pubblici in materia successoria in Europa”, en P. FRANZINA / A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Consiglio nazionale del notariato Collana Studi, 2013, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 171-190.

como indica la rúbrica del art. 59 RES (JACQUES FOYER)⁷¹. Los documentos públicos no son decisiones judiciales y su régimen jurídico en el Reglamento 650/2012 refleja esa diferencia sustancial. En efecto, según explica con toda exactitud P. PASQUALIS, la forma notarial de un acto jurídico no es, en realidad, una forma necesaria para la validez de dicho acto⁷². Es una forma concreta a la que la Ley anuda una serie de efectos que van más allá de la validez y de los efectos de un acuerdo privado. Se trata de ligar a dicha forma notarial unos efectos privilegiados en cuanto a la prueba procesal y en cuanto al acceso a un Registro Público. Por ello el Reglamento 650/2012 se refiere a su “aceptación” en otro Estado miembro, no a su “reconocimiento”. En otras palabras, como destaca A. BONOMI, tales documentos públicos producen efectos probatorios en los demás Estados miembros, sin perjuicio de la validez o invalidez del *negotium* que tales documentos contienen⁷³.

57. El Reglamento 650/2012 recoge diversas reglas relativas a la impugnación de la “autenticidad” de un documento público.

1º) *Autenticidad del documento*. El concepto de “autenticidad” de un documento público debe considerarse un concepto autónomo propio del Reglamento 650/2012. El concepto incluye aspectos tales como su veracidad, sus requisitos formales previos, las facultades de la autoridad que formaliza el acto y el procedimiento por el cual se formaliza éste, así como 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] RES).

2º) *Recurso contra la autenticidad de documentos públicos*. La parte que desee recurrir contra la autenticidad de un documento público debe hacerlo ante los tribunales del Estado miembro de origen y se resolverá de acuerdo con el Derecho de éste. Los documentos públicos recurridos carecerán de valor probatorio en otro Estado miembro mientras el recurso penda ante el tribunal competente (art. 59.2 RES). Indica el Cons. [65] RES que un documento público que haya sido declarado inválido a raíz de un recurso “*debe dejar de tener valor probatorio*”.

3º) *Recurso contra los actos jurídicos o relaciones jurídicas que constan en el documento*. Todo recurso relativo a los actos jurídicos o las relaciones jurídicas consignados en un documento público se interpondrá ante los tribunales competentes con arreglo al Reglamento 650/2012 y se resolverá de acuerdo con el Derecho aplicable según las normas de conflicto recogidas en el Capítulo III RES. 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 (art. 59.3 RES). Como indica el (Cons. [63] RES), los términos “actos jurídicos o las relaciones jurídicas consignados en un documento público” son términos que se refieren al fondo de la cuestión sucesoria. son referencias al “contenido material registrado en el documento público”, no a la autenticidad formal del documento público. El mismo (Cons. [63] RES) proporciona ejemplos de “actos jurídicos consignados en un documento público”: (i) El acuerdo entre las partes sobre la partición o distribución de la herencia; (ii) Un testamento, un pacto sucesorio u otra declaración de voluntad. Ejemplos de “relaciones jurídicas consignadas en un documento público” son “*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*”.

4º) *Competencia incidental de la autoridad de un Estado miembro*. Si el resultado de un procedimiento ante el tribunal de un Estado miembro depende de la resolución de una cuestión incidental

⁷¹ JACQUES FOYER, “Reconnaissance et exécution des jugements étrangers et des actes authentiques”, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed. Defrénois, Paris, 2013, pp. 141-168. Vid. también esta cuestión desde la perspectiva del principio europeo del “mutuo reconocimiento” en M.D. ORTIZ VIDAL, “El caso Grunkin-Paul: Notas a la STJUE de 14 octubre de 2008”, *CDT*, vol. 1, núm. 1, 2009, pp. 143-151; M.D. ORTIZ VIDAL, “Nuevos interrogantes y nuevas respuestas al caso Grunkin-Paul”, *CDT*, vol. 1, núm. 2, 2009, pp. 357-366; M.D. ORTIZ VIDAL, “Ilonka Fürstin von Sayn-Wittgenstein: una princesa en el Derecho Internacional Privado”, *CDT*, vol. 3, núm. 2, 2011, pp. 304-316.

⁷² P. PASQUALIS, “La circolazione degli atti pubblici in materia successoria in Europa”, en P. FRANZINA / A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Consiglio nazionale del notariato Collana Studi, 2013, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 171- 190, esp. p. 178.

⁷³ A. BONOMI, “Il regolamento europeo sulle successioni”, *RDIPP*, 2013, pp. 293-324, esp. p. 319.

relativa a los actos jurídicos o las relaciones jurídicas consignados en un documento público en materia de sucesiones, dicho tribunal será competente al respecto (art. 59.4 RES).

58. b) Fuerza ejecutiva en un Estado miembro de documentos públicos sucesorios expedidos en otro Estado miembro. 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 de *exequatur* previsto en los arts. 45-58 RES (art. 60 RES). Resulta importante subrayar, sin embargo, que esta remisión es una “remisión recortada”, pues el tribunal ante el que se interponga un recurso al amparo de los arts. 50 ó 51 RES solo desestimarà o revocará la declaración de fuerza ejecutiva cuando esta sea manifiestamente contraria al orden público del Estado miembro de ejecución. Es decir, sólo existe, según recuerda J. FITCHEN, como motivo de denegación del *exequatur* de estos documentos públicos sucesorios, la contrariedad del mismo con el orden público del Estado miembro requerido⁷⁴.

59. c) Fuerza ejecutiva en un Estado miembro de las transacciones judiciales sucesorias expedidas en otro Estado miembro. 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 de *exequatur* previsto en los arts. 45-58 RES (art. 60 RES). De nuevo es importante destacar que esta remisión al procedimiento de *exequatur* es una “remisión recortada”, pues el tribunal ante el que se interponga un recurso al amparo de los arts. 50 ó 51 solo desestimarà o revocará la declaración de fuerza ejecutiva cuando esta sea manifiestamente contraria al orden público del Estado miembro de ejecución. Es decir, sólo existe, como motivo de denegación del *exequatur*, la contrariedad del mismo con el orden público del Estado miembro requerido (art. 61.3 RES). Un ejemplo puede resultar provechoso al efecto. Un nacional español con residencia habitual en Huesca otorga testamento notarial ante Notario francés. Uno de los hijos del causante impugna la validez del testamento ante juez español al estimar que el testamento no respeta las legítimas recogidas en el Derecho sustantivo español. Surge la cuestión de saber si el testamento válidamente otorgado en Francia surte efectos legales ejecutivos plenos en España al tratarse de un documento público o no es posible. Pues bien, si el testamento notarial otorgado en Francia dispone, según el Derecho francés, de fuerza ejecutiva, resultará que dicho documento público puede ser sometido a *exequatur* en España y de ese modo, podrá ser declarado, a petición de cualquiera de las partes interesadas, un “documentos con fuerza ejecutiva” en España. Debe seguirse el procedimiento de *exequatur* previsto en los arts. 45-58 RES (art. 60 RES). Debe recordarse que la validez del referido testamento es una cuestión sujeta a la Ley estatal a la que remite el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] y que ya aplicó en su momento el notario francés. Por ello, no es preciso controlar la Ley que aplicó el Notario francés cuando autorizó el testamento abierto notarial.

60. El Reglamento no regula la aptitud de los documentos públicos notariales para acceder a los Registros públicos de los Estados miembros (D. DAMASCELLI)⁷⁵. Ello se explica porque el Reglamento ha querido regular dicha cuestión, exclusivamente, en relación con el CSE, que dispone, así, de una “cualidad legal” privilegiada de la que carecen los demás documentos públicos sucesorios redactados por los notarios y diferentes del CSE.

B) Certificado sucesorio europeo. Intervención notarial

61. El Reglamento 650/2012 crea un documento llamado “certificado sucesorio europeo” (CSE). Este certificado se expedirá para ser utilizado en otro Estado miembro y produce unos concretos efectos legales recogidos con claridad y exhaustividad en el art. 69 RES.

⁷⁴ J. FITCHEN, “Recognition”, Acceptance and Enforcement of Authentic Instruments in the Succession Regulation, *Journal of Private International Law*, 2012, pp. 323-340.

⁷⁵ D. DAMASCELLI, “La “circulation” au sein de l’espace judiciaire européen des actes authentiques en matière successorale”, *RCDIP*, 2013, pp. 425-432.

1º) *Concepto de “certificado sucesorio europeo”*. El CSE puede ser definido como aquel documento oficial que acredita la cualidad de heredero, legatario, ejecutor testamentario o administrador de la herencia y que puede ser utilizado por dichos sujetos para invocar, en otro Estado miembro, su cualidad de tales o para ejercer sus derechos como tales (art. 63.1 RES). El CSE podrá utilizarse, en particular, como prueba de uno o varios de los siguientes elementos: a) la cualidad y/o los derechos de cada heredero o, en su caso, de cada legatario mencionado en el certificado y sus respectivas cuotas hereditarias; b) la atribución de uno o varios bienes concretos que formen parte de la herencia al heredero o a los herederos o, en su caso, al legatario o a los legatarios mencionados en el certificado; c) las facultades de la persona mencionada en el certificado para ejecutar el testamento o administrar la herencia (art. 63.2 RES). Otros usos del CSE no se descartan, pues el Reglamento no lo prohíbe, según precisa J.C. MARTIN ROMERO⁷⁶.

2º) *Función del “certificado sucesorio europeo”*. El CSE desarrolla la función de servir de instrumento o documento probatorio de la cualidad jurídica de ciertos sujetos en el ámbito sucesorio, de sus facultades legales y de la atribución de los bienes de la herencia. Como ilustra A. RODRIGUEZ BENOT, el CSE constituye un instrumento probatorio de alcance internacional, pues constituye prueba suficiente de tales datos en todos los Estados miembros, incluido el Estado donde ha sido expedido (art. 62.3 RES) “*sin necesidad de ningún procedimiento especial*” (art. 69.1 RES)⁷⁷. El CSE evita tener que solicitar y obtener un reconocimiento de las resoluciones sucesorias dictadas en un Estado miembro y en las cuales se han acreditados los extremos que constan en el CSE. La presencia de este CSE explica por qué el reconocimiento de resoluciones judiciales sucesorias en el Reglamento 650/2012 no es un “reconocimiento de plano” y no se ha eliminado. En definitiva, este CSE potencia la “*tramitación rápida, ágil y eficiente de las sucesiones con repercusión transfronteriza en la Unión*”, pues permite a los herederos, legatarios, ejecutores testamentarios o administradores de la herencia que puedan “*probar fácilmente su cualidad como tales o sus derechos o facultades en otro Estado miembro*” (Cons. [67] RES). El objetivo último que explica la presencia del CSE y su importancia en el contexto del Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] radica en que dicho CSE permite garantizar, en muy alta medida, la estabilidad y continuidad del régimen legal de la sucesión *mortis causa* en la UE, la “*continuité du régime successoral*” (P. LAGARDE)⁷⁸. Otro dato interesante radica en que el CSE acredita la cualidad de heredero y legatario, las cuotas correspondientes a cada uno de estos sujetos, así como sus facultades, todo ello antes de iniciarse las operaciones sucesorias ante un juez.

3º) *El formulario de CSE*. En realidad, el Reglamento 650/2012 no ha creado un modelo europeo de “documento” en el que se deba plasmar el CSE (R. CRÔNE)⁷⁹. El art. 80 RES indica que “[l]a 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”. Esto es, la Comisión deberá crear ese “modelo documental de CSE”, lo que facilitará su aplicación y aceptación en todos los Estados miembros (P. LAGARDE)⁸⁰. Es posible que se lleve a cabo mediante un anexo *ad hoc* añadido al Reglamento, pero eso sólo el futuro lo dirá (R. CRÔNE)⁸¹.

4º) *El CSE en su perspectiva práctico-política*. El resultado político-práctico más evidente de la unificación de los criterios de competencia internacional y de fijación de la Ley aplicable en el sector de la

⁷⁶ J.C. MARTIN ROMERO, “El certificado sucesorio europeo: propuesta reglamentaria”, *El Notario del siglo XXI*, n° 31 (mayo-junio de 2010), <http://www.elnotario.com>.

⁷⁷ A. RODRIGUEZ BENOT, “La acreditación de la cualidad de administrador de una herencia internacional: el certificado europeo de heredero”, en R. VIÑAS Y G. GARRIGA (coords.), *Perspectivas del Derecho sucesorio europeo*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 175-217.

⁷⁸ P. LAGARDE, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, *RCDIP*, 2012-IV, pp. 691-732.

⁷⁹ R. CRÔNE, “Le certificat successoral européen”, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 2013, pp. 169-186.

⁸⁰ P. LAGARDE, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, *RCDIP*, 2012-IV, pp. 691-732; P. LAGARDE, “Présentation du règlement sur les successions”, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 2013, pp. 5-16.

⁸¹ R. CRÔNE, “Le certificat successoral européen”, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 2013, pp. 169-186.

sucesión *mortis causa* es este CSE. La idea motriz del CSE radica en permitir a los ciudadanos que operan en el espacio judicial europeo que pueden “realizar sus derechos sucesorios” de un modo económico, veloz y sencillo. Se trata de evitar, precisa C. BALDUS, que tales sujetos tengan que invertir tiempo y dinero en cantidades ingentes para superar estos trámites, de modo que puedan solventarlos con un “documento [sucesorio] único”⁸². Por otro lado, esta opción de política jurídica en favor de este CSE constituye un duro golpe para las aspiraciones de ciertos colectivos de profesionales que se han negado, durante años, a dar efectos jurídicos en su país a los documentos “nacionales” expedidos en otros Estados miembros, tales como “certificados de herederos”, “declaraciones de herederos”, y similares. Esta situación, particularmente visible en el Reino Unido, ha sido determinante en la negativa de este Estado miembro a participar en el Reglamento 650/2012. Al quedar fuera del Reglamento, los herederos que tengan intereses en el Reino Unido no podrán emplear allí el CSE y tendrán que recurrir a abogados locales, abogados ingleses que, en posesión de un saber arcano, son los únicos que podrán gestionar las herencias en el Reino Unido. Una vez más, el proteccionismo jurídico nacionalista amenaza la construcción europea.

5º) *El CSE en su perspectiva práctico-notarial*. El Reglamento 650/2012 no unifica el Derecho sucesorio material de los Estados miembros. Por ello, en el CSE constará el nombramiento de “figuras jurídicas nacionales”, tales como el albacea español, el *trustee* inglés, el *Testamentsvollstrecker* alemán y tantas otras, así como el nombramiento de beneficiarios “nacionales” de la herencia. Por ello, el art. 68 RES indica que en el CSE se hará constar, entre otros datos “j) [...] 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” y “o) las facultades del executor 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*”. De ese modo, cabe decir, nuevamente de la mano de C. BALDUS, que en el Estado miembro de destino del CSE, los notarios, jueces y demás operadores jurídicos pueden conocer los exactos poderes y facultades de las figuras nacionales implicadas en la sucesión *mortis causa* a los que se refiere el CSE, y que no tienen por qué coincidir con las figuras nacionales del Estado miembro de destino del CSE⁸³.

62. Este CSE se ha introducido en el Reglamento 650/2012, sin duda ninguna, por influjo alemán (K. SIEHR)⁸⁴. En Alemania, el *Erbschein* o “certificado de herederos” constituye un documento legal ampliamente utilizado y de probada eficacia práctica. Existe también, con las lógicas divergencias propias de cada ordenamiento nacional, en Derecho austríaco (*Einantwortungsurkunde*), y francés (*acte de notoriété y certificat d’heritier*). Mediante la creación del CSE, la UE persigue evitar que sea necesario obtener estos “documentos nacionales” para gestionar una herencia de alcance internacional, aunque no se veta la posibilidad de los particulares de solicitar la expedición de certificados sucesorios “nacionales”. Gracias al Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*], ahora bastará un solo documento, el CSE, para poder tramitar, diligenciar y ejecutar una herencia de alcance internacional. De todos modos, debe destacarse que la introducción en un ordenamiento jurídico latino como es el francés del “*acte de notoriété*” ha tenido amplia repercusión en la solución europea. Este dato, comenta F. PADOVINI, ha mostrado que también los Derechos latinos aceptan la utilidad de estos documentos para gestionar de modo veloz y seguro el destino de los bienes sucesorios⁸⁵.

63. Los caracteres de este CSE pueden ser concretados en los que a continuación se relacionan.

1º) *Carácter voluntario del CSE*. La expedición y utilización del CSE no es obligatoria (art. 62.2 RES). Sólo se expide a instancia de un solicitante, que debe ser una persona de las mencionadas en el

⁸² CH. BALDUS, “¿Hacia un nuevo Derecho sucesorio europeo? Apuntes sobre la propuesta de un Reglamento de sucesiones”, <http://www.elnotario.com>; CH. BALDUS, “¿Hacia un nuevo derecho sucesorio europeo?”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, n.º 49, 2009, pp. 419-438.

⁸³ CH. BALDUS, “Erbe und Vermächtnisnehmer nach der Erbrechtsverordnung”, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2012, n.º 6, pp. 212-215.

⁸⁴ K. SIEHR, “Foreign Certificate of Succession for Estate in Germany?”, *IPRax*, 2013-III, pp. 241-245.

⁸⁵ F. PADOVINI, “Il certificato successorio europeo”, en P. FRANZINA / A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Consiglio nazionale del notariato Collana Studi, 2013, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 191-208, esp. p. 196.

art. 63.1 RES (art. 65.1 RES). Las personas interesadas y con derecho a solicitar un CSE pueden si lo prefieren, instar la expedición de una resolución judicial, de un documento público o de una transacción judicial. No obstante, ninguna autoridad o persona ante la que se presente un CSE expedido en otro Estado miembro podrá exigir que, en lugar del CSE, se le presente una resolución, un documento público o una transacción judicial expedida o formalizada en otro Estado miembro (Cons. [69] RES). En realidad, el uso “voluntario” del CSE es una mera ilusión, apunta A. DEVAUX con toda razón, ya que este CSE constituye un auténtica clave del sistema legal europeo de la sucesión *mortis causa*⁸⁶. Todo hace esperar, sugiere J. KLEINSCHMIDT, que será utilizado de manera muy frecuente⁸⁷.

2º) *Carácter europeo del CSE*. El CSE es un documento legal europeo: “*a new European authentic deed*” (A. DEVAUX)⁸⁸. El legislador de la UE ha optado por dar carta de nacimiento a un documento sucesorio de carácter europeo, cuyo contenido y cuyo nivel de control jurídico de los extremos que contiene son iguales en todos los Estados miembros. Al uniformizarse el documento sucesorio principal en todos los Estados miembros participantes en el Reglamento 650/2012, todos los particulares disponen de los mismos recursos documentales y todos los Estados miembros participantes pueden emitir ese documento sucesorio europeo, que presenta un contenido uniforme y una igual profundidad de control jurídico sobre el fondo. Este modelo uniforme europeo ha sido posible al unificar las normas de conflicto que señalan la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa*. Es claro que el legislador de la UE ha tomado la idea de este “certificado uniforme de efectos internacionales” del Convenio de La Haya sobre la administración internacional de las sucesiones de 2 octubre 1973, no en vigor para España.

3º) *Aplicación interna y aplicación europea del CSE*. El CSE no sustituye a los documentos internos empleados en los Estados miembros para fines similares. No obstante, una vez expedido el CSE para ser utilizado en otro Estado miembro, el CSE producirá igualmente los efectos enumerados en el art. 69 RES en el Estado miembro cuyas autoridades lo hayan expedido con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento 650/2012 (art. 62.3 RES). Visto que el Reglamento 650/2012 se aplica exclusivamente a las sucesiones “internacionales”, el CSE sólo puede expedirse en relación con casos “internacionales” de sucesión *mortis causa* y no en relación con casos meramente “nacionales” de sucesión *mortis causa*, supuestos en los que se utilizarán los certificados sucesorios puramente nacionales. Esta distinción responde a una demanda de los notarios europeos, deseosos de clarificar el ámbito espacial de ambos certificados y de evitar el conflicto entre certificados sucesorios “internos” y “europeos”. De todos modos, es posible que el CSE pueda ser expedido en una sucesión *mortis causa* “nacional” y que tal sucesión se convierta posteriormente en una sucesión *mortis causa* “internacional”, por ejemplo, porque se piensa que puede descubrirse en el futuro un bien hereditario situado en el extranjero (P. LAGARDE)⁸⁹.

4º) *Efectos que produce el CSE*. El CSE surte los efectos que le son propios (art. 63 RES) en todos los Estados miembros sin necesidad de ningún procedimiento especial (art. 69.1 RES). Ello presenta un doble significado: (a) El CSE no precisa ser legalizado ni autenticado en el Estado miembro de destino ni precisa tampoco traducción. De todos modos, aunque el contenido del CSE está estandarizado para todos los Estados miembros que participan en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*], no existe en el Reglamento 650/2012 un “modelo oficial o “formulario tipo” de CSE; (b) Los efectos legales que surte el CSE son “efectos legales europeos” y no dependen de ningún Derecho nacional ni de la Ley de ningún Estado miembro ni de la *Lex Successionis*. En el caso de conflicto entre un CSE y un certificado sucesorio nacional expedido en un Estado miembro, debe prevalecer el CSE (art. 72 RES). En casos muy alambicados es posible que se emitan dos CSEs en dos Estados miembros distintos. El Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] no prevé una solución para estos “conflictos entre CSEs”. En tales supuestos, no debe prevalecer necesariamente el CSE emitido con anterioridad, pues la buena

⁸⁶ A. DEVAUX, “The European Regulations on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe, or not?”, en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2230663.

⁸⁷ J. KLEINSCHMIDT, «The European Certificate of Succession: An Optional Instrument as a Challenge for Private International Law / Optionales Erbrecht: Das Europäische Nachlasszeugnis als Herausforderung an das Kollisionsrecht», *RabelsZ*, 2013, pp. 723-785.

⁸⁸ A. DEVAUX, “The European Regulations on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe, or not?”, en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2230663.

⁸⁹ P. LAGARDE, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, *RCDIP*, 2012-IV, pp. 691-732.

fe de los terceros quedaría dañada. La falta de un Registro europeo de CSE y de testamentos es la razón por la que estos conflictos entre CSEs se pueden producir.

5º) *Presunción de veracidad y efecto de legitimación*. El CSE goza de la presunción legal de veracidad de su contenido y del ajuste a Derecho del mismo y éste constituye un “efecto esencial” del mismo, en palabras de A. BONOMI⁹⁰. De ese modo, se presume que la persona que figure en el certificado como heredero, legatario, ejecutor testamentario o administrador de la herencia tiene dicha cualidad y/o es titular de los derechos o de las facultades que le son propias, sin más condiciones o limitaciones que las mencionadas en el certificado (art. 69.2 RES). En consecuencia, el CSE despliega un muy relevante “efecto de legitimación dominical” frente a terceros. En dicho sentido, la propiedad que el individuo que adquiere del sujeto que figura como “heredero” en el CSE deviene una propiedad blindada, inatacable e irreivindicable incluso por el sujeto originaria y auténticamente propietario de bien, como advierte J.L. IGLESIAS BUHIGUES⁹¹.

6º) *Carácter particular del CSE*. El CSE no es una “resolución judicial” y tampoco es un “documento público con fuerza ejecutiva” ni una “transacción judicial”. Es una nueva especie en el mundo de los títulos jurídicos con efectos extraterritoriales en el Derecho internacional privado europeo (J.S. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ)⁹². Por ello, el CSE no es ni puede ser objeto de “reconocimiento” ni de “declaración de ejecutividad” ni de “ejecución”.

64. La cuestión de la competencia institucional para expedir el CSE constituye un aspecto de extrema importancia desde el punto de vista organizativo. Varios elementos deben examinarse al respecto.

1º) En la Propuesta de Reglamento europeo sobre sucesiones *mortis causa* de 2009 se podía leer que la competencia para expedir el CSE correspondería a las autoridades jurisdiccionales de los Estados miembros competentes según los foros de competencia internacional del Reglamento. Los notarios, claramente, estaban excluidos en la inmensa mayoría de los casos, pues no desarrollan funciones jurisdiccionales. Por tanto, en el contexto de la Propuesta de Reglamento de 2009, sólo los tribunales y autoridades que ejercen funciones jurisdiccionales podían emitir este CSE (R. CRÔNE)⁹³.

2º) El art. 64 RES parece confirmar este punto de vista “pro-jurisdiccional” en su primera frase, pues ésta indica que “[e]l certificado será expedido en el Estado miembro cuyos tribunales sean competentes en virtud de los artículos 4, 7, 10 u 11...”. El precepto se refiere a los “tribunales”, lo que excluiría, *ictu oculi*, a los notarios y demás funcionarios que no ejercen funciones jurisdiccionales, según observa sagazmente O. FERACI⁹⁴.

3º) Ahora bien, *first impressions are often wrong*. En efecto, si el precepto anterior se lee en su integridad se percibe que el mismo acoge una solución completamente diversa a la acogida en la Propuesta de 2009. El art. 64 RES afirma, en su segunda frase, que “[l]a autoridad expedidora deberá ser: a) un tribunal tal como se define en el artículo 3, apartado 2, u b) otra autoridad que, en virtud del Derecho nacional, sea competente para sustanciar sucesiones *mortis causa*”. Con ello se abre la puerta para permitir que el CSE pueda ser expedido por autoridades no jurisdiccionales y/o que no desarrollen funciones jurisdiccionales. Por ejemplo, en el caso español y también de otros Estados miembros, los notarios. En este sentido, el noatario I. CALVO ha sugerido que “el Ejecutivo español elija a los notarios como autoridades competentes para la expedición del CSE, cuestión que debe dirimirse antes de no-

⁹⁰ A. BONOMI, “Il regolamento europeo sulle successioni”, *RDIPP*, 2013, pp. 293-324, esp. p. 321.

⁹¹ J.L. IGLESIAS BUHIGUES, “Desarrollo del Espacio Europeo de Justicia: hacia el nuevo D.I. Privado de sucesiones en la UE”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gastéiz*, 2008, pp. 337-364: “la acreditación de la calidad de heredero admite prueba en contrario y la cuestión principal reside en saber los efectos frente a terceros de buena fe”.

⁹² J.S. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, “Una introducción al Reglamento de Sucesiones de la UE (desde la perspectiva de los derechos reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la Propiedad en España)”, *Cuadernos de Derecho Registral*, Editorial Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2013, pp. 249-260.

⁹³ R. CRÔNE, “Le certificat successoral européen”, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 2013, pp. 169-186.

⁹⁴ O. FERACI, “La nuova disciplina europea della competenza giurisdizionale in materia di successioni mortis causa”, *CDT*, 2013-II, pp. 291-314, esp. p. 298.

viembre de 2014”, pues a su juicio “*hay razones suficientes para que se encomiende a los notarios esta competencia, bajo su responsabilidad, dado que son los referentes de los ciudadanos en el terreno testamentario y en sucesiones, además de ser los funcionarios del Estado encargados de la custodia y de la expedición de copias de este tipo de documentos a nivel nacional*”⁹⁵.

4º) El Reglamento no indica expresamente qué concretas autoridades disponen de competencia objetiva para expedir el CSE. Ello sin duda, responde a la intención de la UE de no inmiscuirse en el sistema organizativo e institucional de cada Estado miembro, por respeto a cuestiones muy relacionadas con la soberanía de cada Estado miembro, siempre delicadas y susceptibles (P. CHASSAING)⁹⁶. Sin embargo, como se ha indicado, el Reglamento deja claro que los notarios pueden expedir este CSE aunque no ejerzan funciones jurisdiccionales (art. 64 RES y Cons. [70] RES: “*El certificado se debe expedir en el Estado miembro cuyos tribunales sean competentes en virtud del presente Reglamento. Debe corresponder a cada Estado miembro determinar en su legislación interna qué autoridades serán competentes para expedir el certificado, ya sean tribunales tal como se definen a efectos del presente Reglamento, ya sean otras autoridades con competencias en asuntos sucesorios como, por ejemplo, los notarios*”). El Notariado europeo se había expresado en este sentido y su opinión ha pesado en el ánimo del legislador europeo. Por lo tanto, la posibilidad de los notarios de expedir el CSE constituye otra clarísima victoria para los notarios en el contexto del Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*].

65. Indica el art. 64 RES que el CSE será expedido en el Estado miembro cuyos tribunales sean competentes en virtud de los arts. 4 (foro de la residencia habitual del causante), 7 (foro de la nacionalidad del causante), 10 (foro del lugar de situación de los bienes) u 11 (foro de necesidad) RES. La dicción literal del art. 64 RES no es clara y lo único transparente es que el texto legal no ha querido pronunciarse al respecto y fijar, de modo expreso, cuál es la autoridad competente para expedir el CSE (P. CHASSAING)⁹⁷. Esta situación se presta a dos interpretaciones.

1º) *Tesis de la competencia única*. Son competentes las autoridades del Estado miembro que sean internacionalmente competentes para sustanciar una sucesión *mortis causa* en virtud del Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]. En tal caso, los foros de competencia recogidos en el Reglamento 650/2012 operarían, a efectos de expedir el CSE, como foros estructurados en cascada (= sólo las autoridades de un concreto Estado miembro serían competentes para expedir el CSE). Esta tesis se construye sobre la letra del Cons. 70 RES: “*El certificado se debe expedir en el Estado miembro cuyos tribunales sean competentes en virtud del presente Reglamento*”.

2º) *Tesis de la competencia alternativa*. En realidad, según esta tesis, el art. 64 RES no indica que son competentes, exclusivamente, las “autoridades del Estado miembro que sean competentes para sustanciar una sucesión *mortis causa* en virtud del Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]”. Lo que expresa el art. 64 RES es que cualquiera de los Estados miembros designados por los arts. 4, 7, 10 u 11 RES es competente para expedir un CSE (art. 64 *in primis* RES: “*El certificado será expedido en el Estado miembro cuyos tribunales sean competentes en virtud de los artículos 4, 7, 10 u 11*”). Lo que, en suma, conduce a afirmar que existe una “competencia internacional concurrente” para la expedición del CSE. El particular podrá dirigirse a las autoridades de cualquiera de los Estados miembros a los que conducen los preceptos citados. Debe subrayarse que el sistema de competencia judicial internacional al que deben ajustarse los tribunales de los Estados miembros que aplican el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] en relación con litigios sucesorios es un “sistema de competencias prevalentes”. Existen foros que prevalecen sobre otros. Así, en relación con una concreta sucesión *mortis causa*, los

⁹⁵ M.T. MIELGO, “El Reglamento sucesorio europeo aportará seguridad jurídica a las herencias transfronterizas”, *Escritura Pública*, septiembre octubre 2013, pp. 32-35.

⁹⁶ P. CHASSAING, “La préparation des notaires et du notariat concernant la mise en application du règlement du 4 juillet 2012”, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 2013, pp. 37-46.

⁹⁷ P. CHASSAING, “La préparation des notaires et du notariat concernant la mise en application du règlement du 4 juillet 2012”, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 2013, pp. 37-46.

tribunales de un Estado miembro pueden disponer de una competencia judicial internacional “superior” (= ejemplo: nacionalidad del causante, art. 7 RES), de modo que los tribunales de otro Estado miembro que también disponen de competencia judicial internacional pero en virtud de otro foro distinto y débil (= ejemplo: residencia habitual del causante, art. 4 RES), deberán declararse incompetentes a pesar, efectivamente, de contar a su favor con un foro de competencia judicial internacional (art. 6.b RES). Pues bien, esta situación no es aplicable a las autoridades competentes para expedir el CSE. En este caso, existe una auténtica “competencia concurrente” (art. 64 RES), de modo que todas las autoridades de todos los Estados miembros que disponen de competencia judicial internacional para conocer de un supuesto sucesorio son competentes para expedir el CSE, sin que unas deban inhibirse en favor de otras.

66. En el caso de que los notarios sean designados como autoridad competente para expedir en CSE, parece que el art. 64 RES sólo otorga competencia internacional al efecto a los notarios del Estado miembro cuyos tribunales sean competentes en virtud de los arts. 4 (foro de la residencia habitual del causante), 7 (foro de la nacionalidad del causante), 10 (foro del lugar de situación de los bienes) u 11 (foro de necesidad) RES. La letra del precepto parece clara. Sin embargo, cabe sostener también una interpretación heterodoxa, bien defendida por R. CRÔNE, y según la cual, en el caso de los notarios, éstos operan de modo extrajudicial y por tanto, pueden hacer valer su “competencia internacional universal” basada, en el caso de España, en el criterio de la libre elección de notario. Esta tesis se apoya tanto en el art. 2 RES (= “[e]l presente Reglamento no afectará a las competencias de las autoridades de los Estados miembros en materia de sucesiones”, como en el Cons. [29] RES (= “[c]uando el tribunal no haya incoado de oficio el procedimiento sucesorio, el presente Reglamento no debe obstar 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...”)) y en el Cons. [36] RES (= “[d]ado 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 presente Reglamento...”). Esta interpretación heterodoxa conduce a afirmar que los notarios pueden expedir el CSE si el Derecho nacional del Estado miembro al que pertenecen les otorga competencia internacional al efecto y sin que sea preciso que concurren los foros de competencia internacional recogidos en el Reglamento 650/2012. En tal caso, la victoria notarial es todavía más transparente, pues mientras los tribunales están “limitados” por los foros recogidos en el Reglamento para expedir el CSE, los notarios no lo están. Podrán, en consecuencia, expedir el CSE en un mayor número de casos que los tribunales.

IV. Consideraciones finales. Las cinco victorias notariales y el Derecho internacional privado sucesorio europeo

67. El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 presenta un impacto de primer orden en la actividad de los notarios de los Estados miembros y muy en particular, de los notarios españoles.

En primer término cabe recordar que el Reglamento 650/2012 potencia la solución extrajudicial de los conflictos jurídicos sucesorios. A ello responde el Cons. [29.II] RES, que afirma que cuando el tribunal no haya incoado de oficio el procedimiento sucesorio, el Reglamento 650/2012 no impide 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.

En segundo término, dicho texto legal recoge una serie de soluciones de Derecho internacional privado que confirman la plena confianza del legislador europeo en el buen hacer de los notarios en el sector sucesorio internacional. Es evidente que el protagonismo otorgado a los notarios en el Reglamento sucesorio europeo obedece a objetivos clásicos que ponen de relieve las sólidas ventajas de la función notarial: evitar litigios judiciales, fomentar los acuerdos amistosos cuando surgen intereses contrapuestos en torno a una herencia transfronteriza, potenciar la intervención de un auténtico “perito en Derecho”, el Notario, que puede aconsejar a las partes antes del otorgamiento de actos jurídicos su-

cesorios de gran importancia en una sucesión internacional, como un testamento o pacto sucesorio, la elección de Ley aplicable a la sucesión y otros, y permitir una verdadera y certera legitimación e identificación de las partes y de su capacidad legal, ajuste a las exigencias legales de forma de los actos. Por otro lado, en actos jurídicos sucesorios de alcance internacional, la conservación en el protocolo de la notaría del original del acto, evita las desagradables consecuencias de la pérdida o destrucción del documento sucesorio. Y *last but not least*, es evidente que el sistema de responsabilidad civil y penal de los notarios constituye una garantía para las partes.

68. Asumido que el legislador europeo ha realizado, con toda razón, un patente acto de profesión de fe a favor de los notarios y de la función notarial en el campo del Derecho sucesorio internacional, el análisis de las disposiciones del Reglamento sucesorio europeo 650/2012 revela que la posición institucional de los notarios se ha visto reforzada de manera muy considerable en este Reglamento. En esta perspectiva, pueden ponerse de relieve las cinco victorias que este Reglamento ha comportado para los notarios.

69. *Primera victoria notarial: los notarios aplican los generosos criterios de competencia notarial recogidos en la legislación notarial española y no los foros de competencia contenidos en el Reglamento sucesorio europeo.* La competencia de los notarios para intervenir en una sucesión hereditaria internacional no se rige por los foros de competencia contenidos en el Reglamento 650/2012. Los notarios españoles, que como es sabido, no ejercen “funciones no jurisdiccionales”, están excluidos de la aplicación de tales foros europeos de competencia sucesoria. Así, los notarios españoles no aplican el art. 4 RES y no están vinculados por dicho foro de competencia judicial internacional. Por lo tanto, los notarios españoles ejercerán su “competencia internacional” con arreglo a los criterios, muy amplios, recogidos en la legislación española, entre los que destaca el principio básico de la “libre elección de notario” (art. 126 Reglamento Notarial). Los notarios españoles no están constreñidos por los estrechos foros de competencia judicial internacional recogidos en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]. En consecuencia, el número de personas que pueden acudir a un notario español y requerir sus servicios en el sector sucesorio internacional es elevado.

70. *Segunda victoria notarial: los notarios españoles pueden documentar y autorizar la elección de la Ley aplicable a la sucesión mortis causa por parte del causante.* Los notarios españoles, que antes, esto es, en el marco del art. 9.8 CC, carecían de competencia para autorizar la elección notarial de la Ley aplicable a la sucesión hereditaria, ahora pueden autorizar dicha elección de Ley aplicable o *Professio Juris* sucesoria, lo que resulta particularmente destacable en el caso de causantes españoles. En efecto, los ciudadanos se sentirán incentivados a acudir al notario a ejercer esta elección de Ley antes vetada en muchos Estados miembros, entre ellos, España. Visto que dicha elección de Ley debe realizarse “*en forma de disposición mortis causa*” (art. 22.1 RES), se requiere que la misma reúna las exigencias de forma que se exigen a las disposiciones *mortis causa*. Y visto que la mayor parte de estas disposiciones *mortis causa* serán “testamentos” y que la mayor parte de éstos se otorgan ante notario, es previsible que éste reciba frecuentes y abundantes nuevas peticiones para autorizar actos de elección de la Ley sucesoria (= *Professio Juris*) respecto de los cuales antes no tenía competencia material, al menos en Derecho español. Los notarios son competentes para autorizar actas en las que consta una cláusula de elección de Ley, actos que antes no podían redactar en numerosos Estados miembros.

71. *Tercera victoria notarial: el testamento notarial dispone de validez europea.* El testamento notarial redactado con arreglo a la Ley aplicable designada por el Reglamento 650/2012, está llamado a circular libremente en los Estados miembros participantes en dicho Reglamento. Tiene garantizada su libre circulación intra-UE. En efecto, ninguna autoridad de ningún Estado miembro puede cuestionar la validez de fondo de un testamento que se ajusta a la *Lex Successionis*, determinada de modo uniforme con arreglo a las normas de conflicto europeas contenidas en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]. La circulación europea de los testamentos internacionales constituye un estímulo para que los particulares procedan a testar ante un notario. En efecto, los testamentos autorizados por notario circulan por la UE como “documentos auténticos”. Un testamento autorizado por notario español se

vuelve invulnerable en todos los demás Estados miembros. El Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] fomenta la sucesión testada ante notario. La oficina notarial aumentará su actividad internacional en el sector sucesorio.

72. Cuarta victoria notarial: *los documentos notariales se benefician de las disposiciones legales contenidas en el Reglamento sucesorio europeo y que garantizan la libre circulación de los documentos públicos sucesorios en la UE y, ello, aunque el notario se haya declarado competente para autorizar el acto sucesorio con arreglo a sus normas nacionales de competencia notarial y no en sintonía con los foros recogidos en el Reglamento sucesorio europeo.* Todo documento público autorizado o acto jurídico expedido por notarios en materia de sucesiones en los Estados miembros circula libre y válidamente por la UE de acuerdo con el Reglamento 650/2012. Cuando los notarios no ejercen funciones jurisdiccionales, que es el caso español, no están vinculados por las normas de competencia establecidas en el Reglamento. Sin embargo, los documentos públicos autorizados expidan dichos notarios en el sector sucesorio, aunque no hayan aplicado las normas de competencia internacional recogidas en el Reglamento 650/2012, se benefician de la libre circulación europea de documentos públicos sucesorios garantizada por el Reglamento.

73. Quinta victoria notarial: *el Reglamento sucesorio europeo permite que los Estados miembros designen a los notarios como autoridades con competencia objetiva para expedir el Certificado Sucesorio Europeo (CSE).* El Reglamento deja claro que los notarios pueden expedir este CSE aunque no ejerzan funciones jurisdiccionales. De nuevo los notarios adquieren la posibilidad de ser competentes para realizar una actividad jurídica respecto de la que antes del Reglamento sucesorio europeo, carecían de toda competencia objetiva: expedir un CSE. En España, aunque hasta que no hable el BOE nada puede asegurarse con certeza, parece claro que la opción de encomendar a los notarios españoles la expedición del CSE parece la solución más segura, fiable y probable.