

# LAS SUCESIONES EN EL NUEVO DERECHO EUROPEO: PROBLEMAS PRÁCTICOS



SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

Catedrático de Derecho Internacional Privado  
de la Universidad de Granada



REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Granada, 2022



# LAS SUCESIONES EN EL NUEVO DERECHO EUROPEO: PROBLEMAS PRÁCTICOS



SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

Catedrático de Derecho Internacional Privado  
de la Universidad de Granada



REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Granada, 26 de enero de 2022

Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia  
y Legislación de Granada

*Coordinación:* José Soto Ruiz

*Diseño y maqueta:* Susana Martínez Ballesteros

«Publicación no venal»

## PRESENTACIÓN



Ilmo. Sr. D. MIGUEL DE ANGULO RODRÍGUEZ

Excelentísimo señor presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, excelentísimas e ilustrísimas autoridades, excelentísimos e ilustrísimos señores académicos, señoras y señores:

*C*UMPLO CON SUMO AGRADO el encargo de presentar a ustedes al ilustrísimo señor don Sixto Sánchez Lorenzo, catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Granada. Previamente, he de manifestar en nombre de nuestra Real Corporación, que le acogemos con la más cordial bienvenida y le agradecemos muy sinceramente esta nueva participación suya en las actividades de nuestra Academia; nueva, pues ya colaboró con ella asumiendo una ponencia en la jornada organizada en 2018 sobre aspectos jurídicos del Brexit, el abandono voluntario de la Unión Europea por parte de Gran Bretaña.

El profesor Sánchez Lorenzo es ovetense, que es una forma peculiar de ser asturiano e, incluso, de ser español. Reside en Granada desde que, en 1995, ganó las oposiciones a la cátedra que hoy continúa regentando. Y aunque algún malpensado insinuó entonces que, cual ave de paso, su presencia entre nosotros sería efímera,

lo cierto y verdad es que su vecindad ininterrumpida en Granada ha cumplido sobradamente las bodas de plata.

Antes de acceder a la cátedra, se había licenciado en Derecho en la Universidad del Principado, con una calificación media de sobresaliente y el Premio Extraordinario de la Licenciatura. Se trasladó luego a la Universidad Complutense de Madrid donde, bajo la dirección del profesor Fernández Rozas, elaboró su tesis doctoral sobre la cláusula de reserva de dominio en Derecho internacional privado. Este tema habría de marcar su posterior inclinación por los aspectos internacionales del Derecho patrimonial y de la contratación en general, que, con el arbitraje, son materias en las que nuestro conferenciante es uno de los más renombrados cultivadores.

Sin perjuicio de tales preferencias, el profesor Sánchez Lorenzo trabaja su disciplina desde todas las perspectivas. Así lo evidencia el hecho de ser coautor, junto a su citado maestro, de un manual sobre Derecho internacional privado usado como libro de texto o de referencia en gran número de las Facultades de Derecho españolas. Son quince las ediciones que ha tenido ya esta importantísima obra, cuya revisión bianual tengo para mí que, desde hace bastante tiempo, no se dispensa en estricto régimen de igualdad de aportaciones por parte de sus dos coautores. Esta maliciosa insinuación la realizo sin merma alguna de la amistad y afecto que, desde hace ya muchos años e inmerecidamente por mi parte, recíprocamente nos profesamos Carlos Fernández Rozas, Sixto Sánchez Lorenzo y yo mismo.

Sea como fuere, no es fácil esbozar una breve reseña biográfica del doctor Sánchez Lorenzo, dada la amplitud

y calidad de sus méritos docentes e investigadores. No lo digo como una mera manifestación hagiográfica, pues unos pocos datos les revelarán a ustedes la objetividad de mi apreciación.

Así, en el plano docente, el profesor Sánchez Lorenzo ha ejercitado su actividad, además de en su cátedra de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, en el doble grado de Derecho y Administración de Empresas y mediante la dirección del Seminario de Derecho Comparado de la propia Facultad. Pero es que, adicionalmente, ha impartido y continúa impartiendo sus enseñanzas, a través de asignaturas y cursos completos, como profesor visitante de, entre otros, los siguientes centros universitarios: las universidades Complutense y Autónoma de Madrid, así como las también españolas de Málaga, Cádiz, Jaén, Oviedo, Central de Barcelona y La Coruña, así como en la Escuela Diplomática. Fuera de nuestro país ha desarrollado repetidamente cursos en la Universidad de Paris II-Assas, y en las también francesas de Angers y la Universidad Bourgogne de Dijon; en la Universidad italiana de Bari; en las cubanas de Camagüey y La Habana; en la Central de Caracas; en centros dominicanos de Santiago de los Caballeros y, con la Funglode, en Santo Domingo; en las Universidades brasileñas de Pelotas y de Río de Janeiro; en las argentinas de Buenos Aires, Rosario, la Nacional de Córdoba y la Blas Pascal; etc.

Todavía dentro de este plano docente, sus conferencias e intervenciones en seminarios y simposios alcanzan a esta fecha el apabullante número de ciento ochenta y cinco, tanto en España como en el extranjero, incor-

porando a los países ya mencionados algunos otros tan relevantes como Alemania, Bélgica o Méjico.

Mientras, tuvo tiempo para culminar los trabajos en calidad de coordinador designado por la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe que condujeron a la aprobación en el año 2015 de los denominados «Principios Jurídicos para los contratos comerciales internacionales». Este ambicioso proyecto, auspiciado por la citada organización supuso, a escala de América Central, algo paralelo a los esfuerzos desarrollados por la UNCITRAL, la sigla inglesa que identifica a la comisión que en el marco de la ONU trabaja para unificar el Derecho Mercantil Internacional.

El doctor Sánchez Lorenzo es miembro de distintas asociaciones, academias e instituciones relacionadas con su especialidad, debiendo destacarse a este respecto su cargo de secretario general del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, que viene desempeñando desde 2016.

Tan intensa actividad no le ha impedido firmar hasta el presente, entre libros propios, colaboraciones en obras colectivas y artículos en revistas españolas y extranjeras, nada menos que trescientas treinta y cinco publicaciones en las más prestigiosas revistas de España, Francia, Alemania, Gran Bretaña, Italia y Latinoamérica. En función de ello, no es de extrañar que forme parte del consejo editorial de trece revistas españolas y extranjeras.

Pero, por si todo esto no fuese suficiente, el profesor Sánchez Lorenzo, con la cobertura de los pertinentes convenios suscritos por su Universidad con el Colegio



de Registradores de España, viene desarrollando una intensa actividad como Asesor de tal Colegio y de sus Decanatos Territoriales en lo relativo a los aspectos internacionales del Derecho Registral. Ello naturalmente implica el mantenimiento de numerosos encuentros y seminarios con estos profesionales a lo largo y ancho de la geografía española.

Omitiendo otros muchos méritos y distinciones, es obligado consignar aquí su designación como Doctor *honoris causa* por las universidades argentinas Blas Pascal y la Nacional de Córdoba.

Con ello, podría dar por concluida la presentación de nuestro orador de hoy. Sin embargo, detrás de los escuetos y fríos datos así expuestos, está la persona; y debo aludir a ella siquiera sea sintéticamente. La personalidad de nuestro conferenciante se ha distinguido siempre por su modestia, su sencillez su bonhomía, su acendrado concepto de la amistad y un privilegiado sentido del humor. Tales características personales le han deparado tantos amigos como compañeros, alumnos y personas en general han tenido ocasión de relacionarse con él.

Voy terminando, pero no sin consignar antes un rasgo íntimo de Sixto. Contra lo que cabría pensar, su auténtica vocación no es la de jurista, que lo es y en grado excelente. Digo esto porque sus mayores desvelos y satisfacciones más intensas tienen que ver sobre todo con sus inquietudes literarias. Y en este ámbito, al margen de algún divertimento personal como la sátira titulada *De Bestiis Universitatis* (*Esos tipos universitarios*), ha publicado hasta ahora dos novelas espléndidas, *El amante de la reina*

y *La segunda vida del Mariscal*. Y digo hasta ahora, porque me confiesa tener prácticamente ultimada una tercera novela sobre la que nada quiere desvelar aún.

En cuanto a la intervención que ahora va a tener lugar, de incuestionable interés para todos, me limito a subrayar que constituye una muestra clara de cómo en la Unión Europea se trabaja, lenta pero inexorablemente, por la unificación de los ordenamientos nacionales de los Estados Miembros. Y ello, incluso en aquellos sectores que ofrecen mayores divergencias, como es el caso de los núcleos más duros o irreductibles del Derecho privado de los diferentes países de la Unión.

Concluyo aquí, dejando paso a la interesante disertación que nos aguarda y que, sin riesgo alguno de error, me permito augurar que no defraudará a nadie.

Nada más y muchas gracias.

## LAS SUCESIONES EN EL NUEVO DERECHO EUROPEO: PROBLEMAS PRÁCTICOS



D. SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

Excelentísimo señor Presidente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Granada, excelentísimas a ilustrísimas autoridades y miembros de la Academia, queridos colegas, señoras y señores:

*E*S PARA MÍ UN HONOR participar en las actividades de esta prestigiosa institución y aún más ser presentado por D. Miguel de Angulo Rodríguez, de cuya amistad me precio desde que tuve la suerte de conocerlo, allá por enero de 1995, un día antes de acceder a la Cátedra de Derecho internacional privado de esta Universidad, aunque al jurista lo había conocido una década antes, mientras era aún estudiante de Licenciatura y su nombre resonaba en los libros de texto como un pionero del Derecho internacional privado español moderno, al que mi profesor mencionaba como el joven prodigio de la disciplina.

Como los músicos antiguos, vengo a interpretar ante ustedes por encargo, pues el tema de mi intervención me ha sido felizmente propuesto, pues el propio Miguel tuvo el acierto de sugerirme un tema de gran actualidad como es el nuevo régimen de las sucesiones internacionales en el Derecho europeo y su repercusión práctica.

## INTRODUCCIÓN

El Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia judicial, 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 cumple ya más de seis años de vigencia y solo empieza ahora a alumbrar sus múltiples implicaciones. Su aplicación temporal se limita a las sucesiones referidas a personas fallecidas a partir del 17 de agosto de 2015 (art. 83) y, para bien o para mal, no sustituye al artículo 9.8º del Código civil para la solución de los conflictos de leyes internos o interregionales dentro del sistema español, en que, como es sabido, los problemas de ley aplicable son habituales.

Tres son las grandes rúbricas que regula el Reglamento europeo y a las tres me voy a referir para poner de relieve, en cada una de ellas, algunas de las cuestiones prácticas más relevantes que está suscitando el Reglamento en su aplicación en España.

### PROBLEMAS PRÁCTICOS EN TORNO A LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

#### *Las normas de competencia judicial internacional del Reglamento europeo*

La primera rúbrica se refiere a las cuestiones de «competencia judicial internacional», concepto genéri-

co que abarca tanto a autoridades judiciales propiamente dichas como a otras autoridades con competencia en materia sucesorio, como enseguida veremos.

Las normas del Reglamento en este sector de problemas se inspiran en dos grandes principios informadores que, como tales, se exponen con naturalidad a algunas excepciones. El primer gran principio es el de la unidad y universalidad del régimen tanto de competencia judicial como de ley aplicable. Se busca la atribución de la competencia judicial internacional para conocer de la totalidad de la sucesión, esto es, referida a todos los bienes del causante, sean muebles o inmuebles, con independencia del lugar en que se hallen. Del mismo modo, en el sector de la ley aplicable se intentará la aplicación de una sola ley a la totalidad de la sucesión. No obstante, dicha universalidad admite, además de restricciones específicas, una valoración flexible, en la medida en que el tribunal competente puede, a instancia de una parte, excluir de su pronunciamiento algunos bienes situados en terceros Estados en la medida en que exista un riesgo cierto de no reconocibilidad o inejecución de su decisión en dicho Estado, sin perjuicio por lo demás del derecho de las partes a limitar el alcance del procedimiento conforme a la *lex fori* (art. 12).

El segundo gran principio que orienta las normas de competencia judicial internacional se explica asimismo por su coherencia con las normas de Derecho aplicable. El Reglamento, como otros instrumentos europeos, trata de maximizar el principio *lex fori in foro proprio*, esto es, la coincidencia de la competencia del tribunal o autoridad y la aplicación por ella de su propia ley, y evitar de esta

forma los problemas que conlleva siempre la aplicación de un Derecho extranjero (considerando 27<sup>o</sup>).

De esta forma, si se analizan jerárquicamente los foros de competencia contemplados en el Reglamento, se observa que prevalece la *prorogatio fori* de las partes a favor de los tribunales del Estado miembro cuya ley ha sido elegida por el causante para regir la sucesión [arts. 5 y 7.a]. Dicho acuerdo debe constar por escrito (considerando que cumplen dicha condición los medios de comunicación electrónica susceptibles de registro duradero), y venir acompañado de fecha y firma de las partes interesadas. La competencia del tribunal elegido será en tal caso «exclusiva», obligando a los tribunales de cualquier otro Estado miembro a abstenerse [art. 6.b]. La competencia de los tribunales del Estado miembro cuya ley ha sido elegida también se afirma si la cuestión se somete a dichos tribunales y las partes en el procedimiento admiten expresamente dicha competencia [art. 7.c]. Así, en el caso resuelto por la sentencia TJUE (Sala Primera) de 16 de julio de 2020 (As. C-80/19: «*E.E., Kauno miesto 4-ojo notaro biuro notarė Virginija Jarienė y K.-D. E.*») no existía acuerdo expreso firmado por ambas partes, pero el cónyuge superviviente había declarado expresamente su conformidad, por lo que el TJUE invita al tribunal nacional a valorar si tal declaración, como es previsible, tiene efectos atributivos en el sentido del artículo 7.c del Reglamento.

Si durante el procedimiento se pone de manifiesto que la sumisión expresa no comprende a todas las partes del procedimiento, el artículo 9 del Reglamento permite al tribunal elegido confirmar su competencia si las partes que no han participado en el acuerdo se some-

ten tácitamente, mediante su comparecencia sin impugnar la competencia. El artículo 8, por su parte, prevé el sobreseimiento de la causa por el tribunal competente que haya actuado de oficio si en cualquier momento las partes acuerdan resolver la sucesión extrajudicialmente en el Estado miembro cuya ley haya sido elegida por el causante. En efecto, cuando el tribunal no haya incoado de oficio el procedimiento sucesorio, el Reglamento no obsta a que las partes puedan resolver 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. El considerando 29º añade que tal posibilidad debe existir, aunque la ley aplicable a la sucesión no sea la de dicho Estado miembro [sentencia TJUE (Sala Primera) de 16 de julio de 2020 (As. C-80/19: «E.E., *Kauno miesto 4-ojo notaro biuro notarė Virginija Jarienė y K.-D. E.*»)].

Los tribunales del Estado miembro cuya ley ha sido elegida por el causante para regir la sucesión pueden resultar asimismo competentes, incluso si no media sumisión por las partes, en la hipótesis de *forum non conveniens* contemplada en el artículo 6.a del Reglamento: los tribunales de la residencia del causante o de la situación de los bienes pueden abstenerse de conocer, a instancia de una de las partes, si consideran que los tribunales del Estado miembro cuya ley fue elegida están mejor situados para conocer, en razón de las circunstancias del caso, en particular de la residencia habitual de las partes y de la ubicación de los bienes. Si se produce dicha inhibición, los tribunales del Estado miembro cuya ley fue elegida por el causante serán competentes [art. 7.a].

Si no se da ninguna de las hipótesis mencionadas de *prorrogatio fori*, conforme al artículo 4 del Reglamento la competencia recae en los tribunales del Estado miembro en que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento. Los considerandos 23º y 24º del Reglamento contienen valiosas indicaciones destinadas a la precisión de un concepto autónomo de «residencia habitual», válido tanto para las normas de competencia judicial internacional como para las normas de Derecho aplicable.

Si el causante no tuviera residencia habitual en un Estado miembro en el momento de su fallecimiento, podrán conocer sobre el conjunto de la sucesión los tribunales de un Estado miembro en que radiquen bienes hereditarios (no necesariamente todos), siempre que el causante poseyera la nacionalidad de dicho Estado miembro en el momento del fallecimiento o, en su defecto, hubiese tenido una residencia habitual en dicho Estado miembro y no hayan transcurrido más de cinco años desde el abandono de dicha residencia hasta el planteamiento de la acción (art. 10.1º). Si no se da alguna de estas circunstancias, el tribunal del Estado miembro donde se encuentren bienes hereditarios puede conocer, pero su competencia se limitará a la sucesión de los bienes situados en dicho Estado (art. 10.2º), lo que implica una primera excepción al principio de universalidad de la sucesión.

El sistema de competencia judicial internacional se cierra con una competencia residual basada en el *forum necessitatis*: si las reglas contempladas en los artículos 4 a 10 no atribuyen competencia a los tribunales de nin-



gún Estado miembro, excepcionalmente podrán conocer los tribunales de un Estado miembro que mantenga una vinculación suficiente con el asunto, siempre que resulte imposible o quepa razonablemente prever que no podrá iniciarse o desarrollarse el proceso en un tercer Estado con que el asunto tenga una vinculación estrecha (art. 11).

***La extensión a los notarios de las normas  
de competencia judicial internacional***

Expuestas de manera sumaria las reglas sobre competencia judicial internacional, el problema práctico que destaca en este ámbito es la extensión de estas reglas a la intervención de los notarios en el ámbito sucesorio. En el Derecho español, esta intervención se cifra en el otorgamiento de actas de notoriedad para la declaración de herederos abintestato, la protocolización de determinados testamentos, procedimientos relativos al nombramiento, remoción y renuncia de albaceas y contadores-partidores, y realización de inventarios. El considerando 22 del Reglamento advierte que:

*[...] [L]os actos expedidos por notarios en materia de sucesiones en los Estados miembros deben circular de acuerdo con el presente Reglamento. Cuando los notarios ejercen funciones jurisdiccionales, están vinculados por las normas de competencia, y las resoluciones que dicten deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones. Cuando los notarios no ejercen funciones jurisdiccionales, no están vinculados por las normas de competencia, y los documentos públicos que expidan deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre estos.*

Por su parte, el artículo 3.2º del Reglamento especifica que:

*[...] [a] los efectos del presente Reglamento, se entenderá por ‘tribunal’ todo órgano judicial y todas las demás autoridades y profesionales del Derecho con competencias en materia de sucesiones que ejerzan funciones jurisdiccionales o que actúen por delegación de poderes de un órgano judicial, o actúen bajo su control, siempre que tales autoridades y profesionales del Derecho ofrezcan garantías en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de las partes a ser oídas, y que sus resoluciones, dictadas con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que actúan: a) puedan ser objeto de recurso o revisión ante un órgano judicial, y b) tengan fuerza y efectos análogos a los de la resolución de un órgano judicial sobre la misma materia. Los Estados miembros notificarán a la Comisión las autoridades y los profesionales del Derecho a que se refiere el párrafo primero, de conformidad con el artículo 79.*

La sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 21 de junio de 2018 (As. C-20/17: «*Vincent Pierre Oberle*») estableció la aplicación de las reglas de competencia judicial internacional del Reglamento a la competencia para la emisión de certificados sucesorios nacionales. En principio, el TJUE se pronunció únicamente respecto de autoridades judiciales. Su eventual extensión para garantizar el efecto útil del Reglamento a los notarios que en España tienen la competencia para el otorgamiento de actas de notoriedad para la declaración de herederos abintestato implicaría la sujeción a las reglas de competencia del Reglamento y la inaplicación de las reglas competenciales previstas en el artículo 55 de la Ley del

Notariado, que atribuyen competencia a los notarios en supuestos no contemplados en las reglas europeas:

*[...] lugar en que hubiera tenido el causante su último domicilio o residencia habitual, o donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, o en el lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante. También podrá elegir a un Notario de un distrito colindante a los anteriores. En defecto de todos ellos, será competente el Notario del lugar del domicilio del requirente.*

Por otra parte, España es uno de los pocos Estados ha notificado a la Unión Europea la asimilación de los notarios a las autoridades jurisdiccionales.

En tal situación, el TJUE volvió a pronunciarse más concretamente sobre la asimilación de los notarios polacos en su sentencia TJUE (Sala Primera) de 23 de mayo de 2019 (As. C-658/17: «WB y Przemysława Bac»). Por un lado, el TJUE observó la circunstancia de que un Estado miembro no haya realizado la notificación relativa al ejercicio por parte de los notarios de funciones jurisdiccionales (es el caso de Polonia), prevista en esa disposición, no resulta determinante a efectos de la calificación de esos notarios como «tribunales». Queda la duda de si esta afirmación del TJUE debe leerse *a sensu contrario* (si se ha hecho dicha notificación es determinante de tal calificación) o, al contrario, también es intrascendente para dicha calificación que se haya realizado tal notificación, como es el caso de España. En segundo lugar, la decisión excluye la consideración de los notarios como tribunales si su intervención no es decisoria, sino meramente fedataria:

*[...] un notario que redacta un documento a solicitud de todas las partes del procedimiento notarial, como el del litigio principal, no constituye un «tribunal» en el sentido de esa disposición.*

La sentencia TJUE (Sala Primera) de 16 de julio de 2020 (As. C-80/19: «E.E., Kauno miesto 4-ojo notaro biuro notarė Virginija Jarienė y K.-D. E.») viene a insistir en el carácter necesariamente decisorio del notario para ser considerado como «tribunal», señalando que la competencia jurisdiccional implica competencia para resolver sobre los derechos en caso de controversia, ya sea a través de un procedimiento de expedición del certificado sucesorio contencioso o de jurisdicción voluntaria. Aplicando tal criterio, el TJUE estima que, como ocurre en la mayoría de los Estados miembros, la competencia del notario lituano se circunscribe a establecer derechos subjetivos no controvertidos y

*[...] carece de competencia para resolver sobre los extremos controvertidos que existan entre las partes y que no ostenta la facultad de establecer elementos de hecho que no sean claros y evidentes, ni de pronunciarse sobre hechos controvertidos,*

por lo que concluye que, en materia sucesoria, los notarios lituanos no ejercen funciones jurisdiccionales. La conclusión del TJUE podría extrapolarse a la intervención de los notarios españoles, en la mayoría de sus actuaciones, hecho que implicaría, entre otras cosas, la plena vigencia del artículo 55 de la Ley del Notariado para determinar la competencia internacional de los notarios españoles sin necesidad de someterse a los criterios de competencia más restrictivos de los artículos 4 y siguien-

tes del Reglamento. Sin embargo, como ha señalado R. Rueda Valdivia en un minucioso estudio («Competencia internacional del notario español para la tramitación de expedientes sucesorios nacionales en sucesiones de dimensión transfronteriza: Un análisis a la luz de la jurisprudencia del TJUE», en *Sucesión mortis causa de extranjeros y españoles tras el reglamento (UE) 650/2012: Problemas procesales, notariales, registrales y fiscales*, Valencia, 2020, pp. 89-152), la intervención del notario español puede considerarse decisoria únicamente en los supuestos de declaración de herederos abintestato, donde puede adoptar una solución contraria a las pretensiones del solicitante. Por otra parte, tampoco Lituania había hecho la notificación de equivalencia de los notarios con las autoridades judiciales que, sin embargo, sí ha hecho España, lo que introduce un elemento diferencial cuya relevancia para el TJUE es aún una incógnita. En consecuencia, no cabe deducir de la jurisprudencia del TJUE, antes al contrario, que tal asimilación no tenga consecuencias desde el punto de vista de la consideración de los notarios como «tribunales», en particular a los efectos de la aplicación de las reglas de competencia judicial internacional del Reglamento a la hora de determinar la competencia del notario para la declaración de herederos abintestato.

La asimilación de los notarios a los tribunales no debería ser motivo de regocijo corporativo para el cuerpo de notarios, que se verá perjudicado por dicha asimilación en dos aspectos claves: por una parte, su competencia se verá limitada, pues resulta mucho más extensa en el artículo 55 de la Ley del Notariado que en el pro-

pio Reglamento. Conforme al primero, por ejemplo, tal competencia para otorgar un acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato de un causante de nacionalidad española fallecido con residencia en Francia podría fundarse en el hecho de que el causante hubiera fallecido en España, tuviera aquí la mayor parte de su patrimonio o, en su defecto, por ser el domicilio del requirente. Ninguno de estos criterios permitirá a un notario español otorgar el acta si se aplica el Reglamento, sino solo el primero de los contemplados en el artículo 55 de la Ley del Notariado, esto es, si el causante residía en España en el momento del fallecimiento, sin perjuicio de la posibilidad de recurrir a los demás foros de competencia analizados en casos particulares.

Un segundo inconveniente, aún más oneroso, se deriva de la equiparación de los notarios a los órganos jurisdiccionales. Las actas de notoriedad para la declaración de herederos abintestato no se beneficiarán, como si ocurriría en caso de no asimilarse, del régimen de reconocimiento mucho más liviano que se aplica en el Reglamento a los documentos públicos en materia sucesoria (art. 59), sino del mucho más exigente que se contempla para las decisiones jurisdiccionales, que en caso de oposición puede llevar a una controversia en tres instancias que acabe siendo resuelta por el Tribunal Supremo (arts. 39 a 58), bajo condiciones de reconocimiento más amplias y rigurosas que las que se requieren para la mera eficacia probatoria de un documento público. En otros términos, las actas notariales circularán con más dificultad y rémoras en otros Estados miembros si son asimiladas a las decisiones judiciales.

## **PROBLEMAS PRÁCTICOS EN TORNO AL DERECHO APLICABLE**

### *Las normas de conflicto del Reglamento Europeo*

Varias son las cuestiones prácticas que está suscitando la aplicación de las normas europeas sobre ley aplicable a las sucesiones, algunas de ellas vinculadas al carácter plurilegislativo del Estado español en materia de sucesiones.

La regla preferente en materia de ley aplicable es la ley nacional elegida por el propio causante para regir la sucesión (art. 22). Dicha elección se restringe a la ley nacional del causante en el momento de realizar la elección o de fallecer, si bien puede ampliarse, en caso de doble o múltiples nacionalidades, a cualquiera de ellas. La elección puede ser expresa, realizada como disposición *mortis causa*, o tácita, esto es, resultar de una disposición de este tipo. Puede considerarse que la elección de la ley resulta tácitamente 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 (considerando 39º). La elección será efectiva, incluso si la ley elegida no contempla la posibilidad de elección, pero por lo demás su validez sustancial dependerá de la propia ley elegida (art. 22.3º, y considerando 40º: Resolución DGSJyFP de 28 de agosto de 2020). Como cualquier otra disposición *mortis causa*, podrá ser modificada o revocada conforme a los requisitos de forma que sean aplicables en virtud de las reglas sobre ley aplicable a la forma de las disposiciones *mortis causa*.

El artículo 83.2º del Reglamento otorga eficacia a la elección de la ley aplicable realizada antes de la entrada en vigor del Reglamento el 17 de agosto de 2015, siempre que se cumplan las condiciones establecidas para la elección en el propio Capítulo III del Reglamento o, alternativamente, conforme a las normas de Derecho internacional privado del Estado de cualquiera de sus nacionalidades o de su residencia habitual, en el momento en que se hizo la elección.

El artículo 83.4º, por su parte, establece una suerte de *professio iuris* presunta que busca la conservación de las disposiciones del causante, cuando se hayan realizado disposiciones *mortis causa* antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento conformes con una ley que hubiese podido elegir el disponente según el Reglamento, al entender que tal ley se presume elegida como ley aplicable a la sucesión. Recuerda la sentencia TJUE (Sala Sexta) de 9 de septiembre de 2021 (As. C-422/20: «RK y CR») que el apartado 4 del artículo 83 del Reglamento establece una presunción de elección de la ley aplicable a la sucesión, que produce el mismo efecto que la elección realizada en virtud de las disposiciones del mismo Reglamento. Insiste el TJUE en que las normas de este Reglamento están concebidas para garantizar que la autoridad que sustancie la sucesión *mortis causa* pueda aplicar, en la mayoría de los casos, su propio Derecho, ya que tal objetivo pretende garantizar la coherencia entre las reglas para determinar la competencia y las disposiciones relativas a la ley aplicable en esta materia. Por ello, una interpretación según la cual la aplicación de la ley que regula la sucesión en virtud del artículo 83, aparta-



do 4, del Reglamento de Sucesiones no permite que un tribunal se abstenga de conocer del asunto, en el sentido del artículo 6.a, de este Reglamento, menoscabaría los objetivos del propio Reglamento, por lo que la inhibición puede hacerse en favor de los tribunales de la ley sucesoria elegida también en virtud del artículo 83.4 del Reglamento.

Esta elección en todo caso debe respetar el principio de unidad de la sucesión requerido por el propio Reglamento, de forma que:

*[...] no es aplicable al examen de la validez de la elección de la ley aplicable, efectuada antes del 17 de agosto de 2015, para regir solamente un pacto sucesorio, a los efectos del artículo 3, apartado 1, letra b), de este Reglamento, referido a un bien concreto del de cuius, y no a la totalidad de su sucesión [sentencia TJUE (Sala Primera) de 9 de septiembre de 2021 (As. C-277/20: «UM y HW, como administrador de la herencia de ZL, Marktgemeinde Kötschach-Mauthen, Finanzamt Spittal Villach»].*

La *professio iuris* únicamente puede recaer sobre la ley nacional, entendida como ley de un Estado, pero no puede ser objeto de elección un derecho foral o especial, como han resaltado las resoluciones DGRN de 29 de mayo de 2019 y DGSJyFP de 20 de enero de 2022. La elección de un derecho foral sin mencionar la ley nacional puede ser un indicio de elección tácita de la ley española, pero de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.1 del Reglamento, en relación con los artículos 9.8º, 14 y 16 del Código civil, en cualquiera de los casos dentro del sistema español la aplicación de la ley española viene determinada *ex lege* en virtud de la vecindad civil.

Dicho de otra forma, si el causante llegara a tener nacionalidad española en el momento de fallecer, la elección solo puede interpretarse como eficaz si ha elegido la ley correspondiente a su vecindad civil. Si hubiesen elegido una ley distinta a la correspondiente a su auténtica vecindad civil dentro de la ley española, un criterio elemental de interpretación conforme a la verdadera voluntad de las partes, en cuya elección no contemplaron la eventual aplicación de una ley española «distinta» a la elegida, aboca a la ineficacia de la elección (art. 22 del Reglamento) y a la aplicación pura y simple de la ley de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 21 del Reglamento. No obstante, en determinados casos, una interpretación *in favorem negotii* puede amparar la aplicación de la ley interna española aplicable *ex lege* en virtud de la vecindad civil del causante (nunca la indebidamente elegida por él), si diera validez a disposiciones testamentarias nulas según la ley de la residencia habitual en el momento del fallecimiento.

En defecto de *professio iuris*, resulta de aplicación la ley de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento, consecuentemente con el principio de unidad de la competencia judicial y de la ley aplicable (*lex fori in foro proprio*). Sirviéndose de los considerandos 23 y 24 del Reglamento, la sentencia TJUE (Sala Primera) de 16 de julio de 2020, As. C-80/19 («E.E., *Kau-no miesto 4-ojo notaro biuro notarė Virginija Jarienė y K.-D. E.*») es consciente del carácter difuso que puede tener la determinación de la residencia habitual en el momento del fallecimiento, pero afirma con contundencia que

no cabe fragmentar dicho concepto ni entender que el causante tenía distintas residencias en el momento del fallecimiento, por lo que resulta perentorio, por vía de interpretación, fijar una residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento.

No obstante, esta conexión objetiva no es rígida, pues se introduce la posibilidad de aplicar excepcionalmente una ley distinta que se considere manifiestamente más estrechamente conectada, en virtud de la cláusula de excepción contenida en el artículo 21.2º. Como se indica en el considerando 25º del Reglamento, la cláusula de excepción no puede ser utilizada como un mero expediente cuando resulte compleja la determinación de la residencia habitual. Dicho de otro modo, la residencia habitual del causante debe ser acotada en cualquier caso. Cosa distinta es que,

*[...] por ejemplo, el causante se haya mudado al Estado de su residencia habitual poco tiempo antes de su fallecimiento, y todas las circunstancias del caso indiquen que aquel tenía un vínculo manifiestamente más estrecho con otro Estado, la autoridad que sustancie la sucesión puede llegar a concluir que la ley aplicable a la sucesión no sea la ley del Estado de residencia habitual del causante, sino la ley del Estado con el que el causante tenía un vínculo manifiestamente más estrecho.*

Junto con estas reglas generales, el Reglamento incorpora normas de conflicto especiales sobre la validez disposiciones testamentarias (arts. 24, 25 y 83.3º), los pactos sucesorios (art. 22), la validez formal de disposiciones testamentarias (art. 27, únicamente aplicable a los pactos sucesorios por la concurrencia, respecto a disposiciones testamentarias, del Convenio de La Haya de 5 de

octubre de 1961), sucesión abintestato de las entidades públicas (art. 33), conmorencia (art. 32), validez formal de renuncia o aceptación de la herencia (art. 28) y administración de la herencia (art. 29).

*Problemas de delimitación del ámbito  
de aplicación material del Reglamento*

Los problemas prácticos en la aplicación del Reglamento en el sector del Derecho aplicable están surgiendo, más que en la aplicación de dichas reglas, en la propia delimitación del ámbito de aplicación de tales reglas. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha resuelto alguna de las dudas a este respecto, sin que la DGSJyFP haya acertado siempre a comprender la interpretación del tribunal europeo.

Conforme lo dispuesto en el propio Reglamento (UE) núm. 650/2012, se excluyen de su ámbito de aplicación las donaciones y liberalidades [art. 1.2.g], sin perjuicio de que corresponderá a la ley sucesoria determinar el cómputo o reintegro de dichas liberalidades a fin de determinar los derechos sucesorios y las cuotas de los beneficiarios [art. 23.2º i)], como bien entendió la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (sección 3ª) núm. 329/2020 de 15 de julio de 2020. La sentencia del TJUE (Sala Primera) de 9 de septiembre de 2021 (As. C-277/20: «UM y HW, como administrador de la herencia de ZL, Marktgemeinde Kötschach-Mauthen, Finanzamt Spittal Villach») ha aclarado que los actos y disposiciones que pudieran ser considerados «donaciones», pero que solo surten efectos con el fallecimiento del causante, se estiman sucesorias e incluidas en el ámbito de aplica-

ción del Reglamento. Se confirma, pues, la inclusión en el ámbito de aplicación del Reglamento de las donaciones *mortis causa*, en la medida en que podían entenderse implícitas en el concepto de disposiciones *mortis causa*. Del mismo modo, el concepto de «pacto sucesorio» parece ser entendido de forma similar en dicha decisión, esto es, cuando los efectos de la disposición se difieren al momento del fallecimiento.

La DGSJyFP en su Resolución de 20 de enero de 2022 se plantea la calificación, en este contexto, de un pacto sucesorio de mejora con entrega de presente, de conformidad con lo previsto en los artículos 214 y siguientes de la Ley de Derecho Civil de Galicia. Es preciso determinar, pues, en primer lugar, si un determinado pacto o una donación entra dentro del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) núm. 650/2012. Si al ser un pacto de mejora con entrega de presente se considera que no encaja en el concepto de pacto sucesorio o donación *mortis causa*, quedaría fuera del Reglamento, como sugiere con alguna cautela esta Resolución a la luz de la jurisprudencia reciente del TJUE. El segundo paso antes de una calificación «nacional», sería comprobar si se trata, entonces, de un pacto o donación susceptible de considerarse «obligación contractual» en el sentido del Reglamento (CE) núm. 593/2008 («Roma I») sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, pues quedan excluidas del Reglamento «Roma I», en virtud del artículo 1.2º, las donaciones o pactos que traen causa en una relación jurídica de Derecho de familia, relativa al régimen matrimonial o a las sucesiones, lo que puede plantear problemas de calificación [véase por ejemplo,

la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 4<sup>a</sup>) núm. 6/2013 de 15 de enero]. Ahora bien, como advierte precisamente la decisión de la Audiencia de Las Palmas que se acaba de citar, no por ello se excluyen las donaciones entre cónyuges o entre personas vinculadas por parentesco, o con herederos, pues en muchos ordenamientos los contratos y donaciones entre cónyuges o herederos son posibles fuera del marco de las relaciones jurídicas familiares o sucesorias (otra cosa son sus efectos y su consideración conforme a la ley sucesoria). Si en virtud de la calificación europea o autónoma, esta institución gallega se considera una «obligación contractual» en el sentido de «Roma I,» la ley aplicable se determinaría de conformidad con sus normas, lo que permitiría concluir en la aplicación de la ley gallega como ley tácitamente elegida en el pacto de mejora (art. 3 del Reglamento «Roma I») o por referirse a un bien inmueble situado en España [artículo 4.1.c del Reglamento «Roma I»], toda vez que cada unidad territorial con Derecho propio es considerada como un país a los efectos del Reglamento (art. 22). No importaría mucho en este punto si la ley gallega reserva esta institución a españoles de vecindad civil gallega, pues aún en tal caso el contenido del pacto de mejora se entendería válido conforme al principio de autonomía contractual, al igual que la incorporación del Derecho gallego por referencia, esto es, como mero pacto entre las partes. Los efectos de este pacto sobre las legítimas o los derechos sucesorios se regirían, en todo caso, por la ley rectora de la sucesión, que como veremos es asimismo la ley gallega. La delimitación se complica si se considera que estamos ante un pacto o

donación vinculado a las relaciones sucesorias en el sentido del Reglamento «Roma I», es decir, excluido tanto de la aplicación del Reglamento sucesorio como del Reglamento en materia de obligaciones contractuales. No parece que esta conclusión sea razonable o compatible con un principio de coherencia en el Derecho internacional privado europeo, pero no puede descartarse completamente. En ese caso, el 12.1º del Código civil obliga a calificar conforme a la ley española y eso podría llevar a considerar que, en efecto, en España se considere una donación o pacto vinculado a las relaciones sucesorias, lo que nos llevaría, extrañamente, al 9.8º del C.c. (por no ser aplicable el Reglamento sucesorio) y a la aplicación de la ley nacional, a la sazón la ley francesa.

Otra exclusión del ámbito de aplicación del Reglamento altera la solución tradicional del artículo 9.8º del Código civil relativa a la sujeción de los derechos sucesorios del cónyuge superviviente a la ley que rige el régimen económico matrimonial, opción normativa de adaptación con una incidencia clara en el Derecho interregional español. En el ámbito de los conflictos transfronterizos, la exclusión de los regímenes matrimoniales en el Reglamento europeo [art. 1.2º.d] y, consecuentemente, la aplicación de la ley sucesoria a los derechos sucesorios del cónyuge superviviente [art. 23.2.b] supone la inexistencia de criterios de adaptación entre la ley aplicable a ambas cuestiones, aunque el considerando 12º advierte que:

*[...] las autoridades que sustancien una sucesión con arreglo al presente Reglamento deben tener en cuenta, en función de la situación, la liquidación del régimen económico matrimo-*

*nial o de un régimen patrimonial similar del causante para determinar la herencia de este y las cuotas hereditarias de los beneficiarios.*

Si la advertencia es un mero recordatorio de la necesidad de disolver y liquidar el régimen matrimonial antes de proceder a la cuestión sucesoria, parece demasiado obvia. Si lo que se pretende es recordar la necesidad de adaptación *ad hoc* de la ley sucesoria a la ley rectora del régimen matrimonial, se antoja excesivamente crítica e indefinida. La Sent. TJUE (Sala Segunda) de 1 de marzo de 2018 (As. C-558/16: «*Mahnkopf*») ha confirmado en todo caso la calificación sucesoria del artículo 1371.1º del BGB alemán que dispone una cuarta adicional del cónyuge viudo en la disolución del régimen matrimonial de participación en las ganancias, doctrina que es extensible a algunas disposiciones similares vigentes en los derechos civiles existentes en España.

Más problemática aún resulta en la práctica la exclusión en el Reglamento de la naturaleza de los derechos reales que se crean o transmiten a través de la sucesión [art. 1.2º.k]. La ley sucesoria puede ser distinta a la ley que rige los bienes por razón de su situación. La ley sucesoria rige la transmisión de la propiedad y de los derechos hereditarios, y resulta posible que los derechos reales creados o transmitidos por el título sucesorio pueden vulnerar un eventual *numerus clausus* de derechos reales en el país de la situación de los bienes, lo que tiene especial importancia para su acceso al Registro de la Propiedad —aspecto igualmente excluido de las reglas del Reglamento— y la plena efectividad *erga omnes* del derecho transmitido a título sucesorio. De ahí que el



artículo 31 del Reglamento sí haya previsto esta vez un principio, más que una regla, de adaptación, destinada a que el derecho real determinado por la ley sucesoria y desconocido en otro Estado miembro (habitualmente el del lugar de situación del bien) sea adaptado al derecho real equivalente o más próximo del Derecho del Estado donde sea invocado, teniendo en cuenta los objetivos y los intereses que aquel derecho real persiga y sus efectos propios. La adaptación requiere un conocimiento del contenido y efectos del derecho real creado o transmitido conforme a la ley sucesoria, por lo que las autoridades que deben proceder a la transposición podrán utilizar los mecanismos de auxilio y cooperación internacional para obtener más información de las autoridades de origen (considerando 16<sup>º</sup>). Así, la resolución DGRN de 14 de marzo de 2019 transpone la posición del cónyuge superviviente en el Derecho sueco a un fideicomiso de residuo en el Derecho español.

Pero conviene precisar, como ha hecho la sentencia TJUE (Sala Segunda) de 12 de octubre de 2017 (As. C-218/16: «*Aleksandra Kubicka/Przemysława Bac, en calidad de notaria*»), que esta exclusión no se refiere a los modos de transmisión de los derechos reales en virtud del Derecho sucesorio. En el caso se planteaba la eficacia del legado vindicatorio previsto por la ley sucesoria polaca y no admitido en la ley alemana del lugar del inmueble, que lo adapta a un legado ordinario (damnatorio u obligacional). Pero el objeto de la discusión era la transmisión de la propiedad directa o indirectamente al legatario, y la propiedad es un derecho real que no requiere transposición ni es desconocido, por lo que debía reconocerse la

transmisión de la propiedad de los bienes hereditarios en virtud del legado vindicatorio admitido por la ley rectora de la sucesión, a la sazón la ley polaca. La exclusión, por tanto, no afecta al modo de transmisión de los derechos reales por vía sucesoria, sino solo a la caracterización de tales derechos reales y a su adaptación:

*[...] el artículo 31 del Reglamento n.º 650/2012 no trata de las modalidades de transmisión de los derechos reales, modalidades entre las que se incluyen en particular el legado vindicatorio y el legado damnatorio u obligacional, sino que versa únicamente sobre el respeto del contenido de los derechos reales, determinado por la ley aplicable a la sucesión (lex causae), y sobre su recepción en el ordenamiento jurídico del Estado miembro en el que se invocan (lex rei sitae).*

La DGSFyFP ha entendido la doctrina del TJUE en el sentido justamente opuesto.

Así, la resolución DGRN de 2 de marzo de 2018 y las resoluciones DGSJyFP de 6 de julio de 2020, 1 de octubre de 2020, 10 de febrero de 2021 y 15 de junio de 2021, cuya interpretación abiertamente errónea sigue la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (sección 4ª) núm. 607/2019 de 3 de diciembre de 2019, citando incluso a la sentencia «Kubicka», acaban inaplicando la ley sucesoria al modo de transmisión de la propiedad a título sucesorio, y aplican la ley española como ley del lugar de situación del inmueble y del registro de la propiedad. En concreto, cuando procede la aplicación de la ley inglesa, la DGSJyFP omite que en tal sistema la propiedad sucesoria no se transmite directamente a los herederos ni *ipso iure*, como ocurre en los sistemas germánicos, ni tampoco con la aceptación de la

herencia, como es propio de sistemas romanistas como el español, sino que tales bienes se transmiten en propiedad fiduciaria al ejecutor o administrador testamentario, quien a su vez los transmite en propiedad plena a los herederos.

La confusión de la DGSJyFP nace asociada a otra exclusión problemática del ámbito de aplicación del Reglamento, a saber, la referida a la necesidad, procedimiento y efectos de las inscripciones registrales [art. 1.2º.1], que afecta al Registro de la Propiedad. Los cambios de titularidad de los bienes inmuebles a título sucesorio se reflejarán en el registro mediante una inscripción registral que se rige, en su forma, contenido y condiciones, por la ley española (art. 58 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil), como *lex fori* rectora del procedimiento registral (*lex registri*). En tal sentido, la inscripción requerirá que la transmisión de la propiedad conste, en su caso, en documento público, la aportación de uno de los títulos reseñados en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria y, además, el correspondiente certificado de defunción, la certificación del registro testamentario español y la correspondiente asimismo al registro de la ley aplicable a la sucesión, si existiera (*ad ex.* resoluciones DGRN de 28 de julio de 2016, 11 de enero de 2017, 2 de febrero de 2017, 10 de abril de 2017; resoluciones DGSJyFP de 28 de julio de 2020, 30 de julio de 2021, 14 de octubre de 2021). La exclusión del Reglamento afecta también al problema específico de la inscripción de los actos de última voluntad o testamentos, aunque no se refiere a la transmisión de los derechos reales sobre los bienes hereditarios que se sujeta a

la ley sucesoria como parte esencial de su ámbito de aplicación, como bien indica el TJUE en el asunto *Kubicka*. En suma, corresponde a la ley sucesoria determinar el modo de transmisión de los bienes hereditarios (no a la *lex rei sitae*), y a la ley del foro registral, el modo de inscribir tal transmisión. Frente a ello, la DGSJyFP aplica la *lex rei sitae* española, sobre la base del artículo 10.1º del Código civil al modo de transmitirse la propiedad por título hereditario en el caso de sucesiones regidas por el Derecho inglés.

Dos malentendidos básicos subyacen en la doctrina registral. El primero tiene que ver con la aplicación indebida del artículo 10.1º del Código civil: la regla *lex rei sitae* únicamente se aplica a las transmisiones de la propiedad inmobiliaria *uti singuli*, por ejemplo, en virtud de una compraventa. Cuando la transmisión del inmueble encuentra un título distinto, en virtud de su pertenencia a un patrimonio, la ley aplicable se determina *uti patrimonii*. Así, si la propiedad se transmite a título sucesorio, se rige por la ley sucesoria (art. 9.8º del Código civil o Reglamento sucesorio); si lo es como consecuencia de la disolución del régimen de bienes del matrimonio, por la ley rectora de dicho régimen económico matrimonial (art. 9.2º o Reglamento 2106/1103); si obedece a una fusión o absorción de la sociedad, por la *lex societatis* (art. 9.11º del Código civil), etc.

El segundo malentendido consiste en confundir cuestiones sustantivas con procedimentales. La *lex registri* (art. 58 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil) es el trasunto del principio *lex fori regit processum* contenido en el artículo 8 del Código Civil y

en el artículo 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La ley española, como ley del registro y no como *lex rei sitae*, rige el procedimiento de inscripción, los títulos inscribibles y las condiciones exigibles, así como los tipos de inscripción y sus efectos, pero no rige las cuestiones sustantivas, es decir, los cambios de dominio que se pretenden inscribir. Por esa precisa razón, además de aplicar la Ley y el Reglamento Hipotecario compete al registrador comprobar la legalidad de la transmisión de conformidad con la ley sustantiva aplicable, de manera que, si el título es sucesorio y se rige la sucesión por el Derecho inglés, el registrador debe comprobar que se ha transmitido la propiedad del bien conforme a la ley sucesoria inglesa, y no conforme a la ley española que rige el procedimiento registral y donde se sitúa el bien.

***Problemas específicos relativos  
a las sucesiones «británicas»: el reenvío y el probate***

Esta cuestión de delimitación de conceptos y del ámbito de aplicación del Reglamento nos apunta los muchos problemas que en la práctica suscita la aplicación del Reglamento a las sucesiones de nacionales británicos. El Reino Unido nunca fue parte del Reglamento sucesorio, por lo que el Brexit no ha añadido ninguna complicación adicional. No debe olvidarse que el Reglamento se aplica en el espacio de forma universal o *erga omnes*, es decir, aunque la ley aplicable no sea la de un Estado miembro (art. 20).

Los sistemas que coexisten en el Reino Unido (inglés, galés, escocés y norirlandés) comparten idénticas normas de conflictos de leyes internos e internacionales,

que consisten en someter la sucesión de la propiedad mobiliaria a la ley del *domicile* del causante, mientras que la sucesión de los bienes inmuebles se sujeta a la ley del lugar de situación del bien. Esta solución, contraria al principio de unidad en la ley aplicable a la sucesión, se combina, particularmente en el Derecho inglés, con la mencionada regla de que, salvo excepciones muy contadas, la propiedad sucesoria se transmite a un *executor* o administrador designado en el testamento o por los tribunales, a través de la concesión de un *probate* o *letter of administration*. Ambas singularidades provocan un cóctel explosivo en las situaciones internacionales que deben resolver las autoridades españolas. Es habitual que en un testamento sujeto al Derecho inglés un causante de tal origen someta la sucesión a la ley inglesa, mientras que en otro testamento disponga de los bienes inmuebles situados en España conforme a la ley española. La DGSJyFP ha estimado improcedente esta práctica de los denominados testamentos *simpliciter* (*ad ex.*, resoluciones DGRN de 15 de junio de 2016). La condena no siempre está justificada, y a menudo la DGSJyFP confunde el alcance del principio de unidad de la sucesión en materia de ley aplicable: no hay inconveniente alguno en que existan varios testamentos y cada uno de ellos se refiera a bienes diferentes, en la medida en que no existan contradicciones que puedan dar lugar a revocaciones parciales o totales. El inconveniente es que dichos testamentos no pueden ser regidos por leyes distintas. En consecuencia, una *professio iuris* únicamente para los bienes situados en Inglaterra o para los bienes muebles del causante no es válida conforme al Reglamento europeo, sino que debe

extenderse a la totalidad de la sucesión, que se regiría en tal caso por la ley de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento.

La cuestión se plantea ahora acerca de la transmisión de los bienes inmuebles situados en España cuando se rige por la ley inglesa, bien por ser la ley elegida para toda la sucesión, bien por ser la ley de la residencia habitual del causante en su defecto. Técnicamente, en aplicación de la ley inglesa, la transmisión de los bienes no tiene lugar con la aceptación de la herencia por el heredero designado mediante escritura pública, por ejemplo, ante notario español, sino que es precisa la comparecencia del ejecutor o administrador testamentario, provisto del correspondiente *probate*, para proceder a la transmisión. Ya se ha señalado que la DGSJyFP omite esta exigencia al entender que la transmisión directa al heredero está permitida por la ley española como *lex rei sitae* o *lex registri*, y se ha puesto en evidencia la incompatibilidad de esta interpretación con el Derecho sucesorio europeo. Ocurre que, en especial cuando la sucesión solo se refiere a bienes inmuebles situados en España, obtener el *probate* en el Reino Unido puede ser inviable. Al estimar sus tribunales que se trata de una sucesión regida por la ley española, consideran no que no hace falta *probate* según la ley española, sino que sus tribunales carecen de competencia para conceder el *probate* ni tienen interés alguno en ello. Conforme al Derecho inglés no es necesario obtener *probate* o *grant of representation* cuando el caudal relicto es de escasa cuantía. Sin embargo, el hecho de que existan bienes inmuebles en España por valor que implique un exceso de la cantidad mínima de

cinco mil libras esterlinas no afecta a esta exención del *probate*, en la medida en que la jurisprudencia inglesa suele interpretar que tampoco es necesario, ni siquiera procedente, el otorgamiento del *probate* cuando la herencia se refiere a bienes inmuebles situados en el extranjero. En consecuencia, el límite de cinco mil libras del valor de la herencia para la exención de la obtención del *probate* se refiere al valor de los bienes hereditarios ubicados exclusivamente en el Reino Unido. Con todo, tampoco es correcto entender absolutamente que los órganos jurisdiccionales británicos no conceden el *probate* para adjudicar bienes situados en el extranjero, pues existe una gran discrecionalidad en este punto, de forma que es posible que se conceda el *probate* para sucesiones testamentarias parciales, aun sin existir bienes en el Reino Unido, especialmente si el *domicile* del causante está en el Reino Unido, como confirma el precedente *in the State of Wayland* [1951, 2 All ER 1041), que concedió un *probate* para un testamento parcial otorgado en Bélgica que solo disponía de los bienes situados en Bélgica. Pero también es cierto que en algunos casos los órganos jurisdiccionales británicos se han declarado incompetentes para pronunciarse sobre el *probate* cuando la sucesión afectaba exclusivamente a bienes inmuebles situados en otro Estado, en especial si el causante carecía asimismo de *domicile* en el Reino Unido, entendiéndose que la sucesión quedaba en la exclusiva órbita de la ley de dicho Estado. Así, en el asunto *In the Goods of Coode* (1867 LR 1 P. & D. 449), los tribunales rechazaron su competencia para otorgar el *probate* respecto de un testamento referido a los bienes del causante en Chile, mientras que la



admitieron para un segundo testamento del causante referido a los bienes situados en Inglaterra. La Sección 2 (1) de la *Administration of Justice Act* de 1932 amplió la competencia de los tribunales británicos para otorgar un *Grant of Probate*, hasta entonces limitada a sucesiones que afectaran a bienes en Inglaterra o Gales, permitiendo una cierta discrecionalidad de los tribunales en otro caso. No obstante, esta discrecionalidad es relativa, y por ejemplo no conduce a la competencia de los tribunales ingleses cuando el causante no se encuentra domiciliado ni tiene bienes en Inglaterra [*Aldrich v. Att.-Gen* (1968, P. 281, 295)], supuesto en que, conforme al Reglamento europeo, podría ser aplicable el Derecho inglés en virtud de la nacionalidad del causante y el ejercicio de la *professio iuris*, llevando a un problema aún más difícil de resolver por la exclusión del reenvío en este caso. En estas situaciones, la aportación del *probate* resulta imposible, y puede producirse un bloqueo en la transmisión hereditaria.

Para resolver este problema, caben dos soluciones, al margen del camino poco razonable que propone la DGSJyFP. La primera de ellas consistiría en hacer lo que propone el Derecho inglés, esto es, un reenvío a la ley española para regir las sucesiones relativas a inmuebles situados en España. Hasta hace muy poco, los tribunales españoles limitaban el reenvío de retorno a la ley española en materia sucesoria (art. 12.2º del Código civil) a aquellos supuestos en que el reenvío no era meramente parcial. Solo cabía el reenvío si el caudal relicto se componía de bienes inmuebles situados en España, o solo de bienes muebles y se hallaba el *domicile* del causante en

España, o si la sucesión se componía de bienes inmuebles situados todos ellos en España y de bienes muebles y se hallaba el *domicile* del causante en España. Si algún inmueble se hallaba fuera de España o la remisión se hacía al Derecho español solo para los bienes muebles o inmuebles, la parcialidad del reenvío llevaba a su descarte.

El planteamiento anterior, sin embargo, ha sufrido una importante inflexión tras la sentencia TS (Sala de lo Civil, sección 1<sup>a</sup>) núm. 529/2019 de 8 de octubre de 2019. Esta decisión admite un reenvío parcial a la ley española, rectora de los bienes muebles e inmuebles situados en España, aunque hubiese otros bienes inmuebles en el extranjero, señalando que:

*[...] la unidad legal de la sucesión se refiere a la sucesión litigiosa en España, por lo que aun en el caso de que hipotéticamente hubiera inmuebles situados en el extranjero y, como dice el recurrido, el resto de la sucesión se pudiera tramitar por autoridades extranjeras que excluyeran de su conocimiento el inmueble situado en Mijas (España), al que se refiere el presente litigio, tal fraccionamiento no podría ser solucionado por los tribunales españoles. El presente litigio se ocupa de la sucesión ordenada en el testamento, que expresamente se refiere a los bienes y derechos sitos en España.*

Tal criterio ha sido seguido por la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (sección 4<sup>a</sup>) núm. 373/2021 de 8 de junio de 2021. La nueva doctrina es particularmente peligrosa, en la medida en que el Tribunal Supremo, al igual que la Audiencia de Málaga, yerra al interpretar las normas de conflicto inglesas y, con ello, acaba perjudicando la propia libertad de testar. El criterio por el

que, en el Derecho inglés, se rige la sucesión de bienes muebles no es el domicilio, sino el *domicile*, un concepto bien distinto, muy cercano a la vecindad civil, que exige una integración cultural o «carácter nativo» a la que no son especialmente aficionados los británicos residentes en España. En particular, la jurisprudencia británica estima que el mero hecho de hacer testamento conforme al Derecho inglés es señal de que el *domicile* sigue estando en Inglaterra y no en el lugar de residencia del causante, por mucho que haya durado tal residencia. Así, en la sentencia TS (Sala de lo Civil, sección primera) núm. 18/2019, de 15 de enero de 2019, con buen criterio el Tribunal Supremo estima que, no siendo aplicable el Reglamento núm. 650/2012, la *professio iuris* realizada por el testador a favor del Derecho inglés no puede ser tenida en cuenta. No repara el Tribunal, sin embargo, en que, según la jurisprudencia británica, el mero hecho de testar conforme a la ley inglesa es una evidencia de que el causante conservaba su *domicile* de origen [*Ramsay v. Liverpool Royal Infirmary* (1930)] y de que no tenía su *domicile* en España, por lo que si existían bienes muebles, como parece sugerir la sentencia, el reenvío a la ley española hubiese sido meramente parcial y, según su propio criterio, habría debido ser rechazado. El mismo error cometen, por ejemplo, la sentencia TS (Sala de lo Civil, sección 1ª) núm. 529/2019 de 8 de octubre de 2019 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona (sección 2ª) núm. 367/2019 de 4 de octubre de 2019. Contrastan estas decisiones, justamente, con el análisis realizado en la sentencia TS (Sala de lo Civil, sección primera) núm. 685/2018 de 5 de diciembre de 2018, que deniega el re-

envío parcial, precisamente al considerar que el causante, residente en España, no podía tener su *domicile* en España desde el momento en que había testado conforme a la ley inglesa.

A falta de jurisprudencia del TJUE al respecto, no cabe descartar que el reenvío contemplado en el artículo 34 del Reglamento europeo pueda justificar un reenvío meramente parcial por la ley inglesa a la ley española y que la cuestión se plantee en términos similares a como la jurisprudencia ha abordado el reenvío en el marco de aplicación del artículo 9.8º del Código civil. En cualquiera de ambos casos, no se oculta que el resultado del reenvío puede ser mucho más dañino para la voluntad de testar que cualquier otra solución. A menudo se olvida que el reenvío permitirá, en efecto, la atribución directa de los bienes hereditarios con la mera aceptación por el heredero designado sin necesidad de aportación del *probate*, pero que, en contrapartida, puede que los herederos no sean los que se presumían conforme al Derecho inglés, en particular si el causante ha ejercido la plena libertad que le confiere el Derecho inglés a la hora de testar, sin sujeción a derechos legítimos que el reenvío resucita al remitirse a la ley española.

Una segunda solución permite respetar la aplicación de la ley inglesa a la transmisión de la propiedad sucesoria sin necesidad de aportar el *probate*. Bastaría con acreditar que dicho *probate* fue solicitado ante las autoridades inglesas y que estas se declararon incompetentes o lo consideraron improcedente. La imposibilidad de cumplir con las condiciones contempladas en la ley sucesoria permite interpretar que, o bien el Derecho inglés no exi-

ge *probate* en tal caso, o bien que resulta imposible su implementación, por lo que procede en su defecto aplicar la ley española de forma excepcional (art. 33.3º de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil). En favor de esta solución milita otro argumento muy relevante: en las sucesiones sometidas al Derecho inglés, no existe la posibilidad de aportar una certificación negativa del registro testamentario británico, sencillamente porque en el Reino Unido no existe un Registro de Actos de Última Voluntad ni tampoco una declaración de herederos abintestato en documento público. Un *probate* o unas *letter of administration* no solo pueden ser útiles como un título equivalente a una declaración de herederos abintestato, sino que en el marco de una sucesión testada puede ser la única vía para confirmar que no existía un testamento posterior otorgado en el Reino Unido que revocara un testamento anterior que, hipotéticamente, se esté utilizando para la inscripción registral en España.

***La aplicación de la ley española  
como sistema plurilegislativo***

Finalmente, un problema singular y «muy español» se suscita en la aplicación del Reglamento cuando este designa como ley aplicable la ley española, que es el único sistema plurilegislativo de la Unión Europea en materia sucesoria.

El Reglamento 650/2012 contempla la eventualidad de que se produzcan remisiones a sistemas plurilegislativos de base tanto territorial como personal. En el primer caso (art. 36) funciona en primer lugar un criterio de

remisión indirecta, por lo que es preciso consultar las reglas sobre conflictos internos de la ley sucesoria. En defecto de estas reglas, el artículo 36 articula un sistema de remisión directa a la concreta unidad territorial dentro del Estado plurilegislativo, tanto para la residencia habitual como para la nacionalidad o cualquier otro elemento o factor retenido por las reglas (domicilio, lugar de situación del bien, lugar de otorgamiento). En el caso de la nacionalidad y en materia de validez formal (art. 27), la precisión territorial se realiza sobre la base de la vinculación más estrecha del causante, testador o personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio. Si se trata de una remisión a un sistema plurilegislativo de base personal (art. 37), la solución pasa asimismo por una remisión indirecta que requiere aplicar los criterios de dicho sistema sobre solución de los conflictos internos, y únicamente en su defecto se aplicará la ley interna que se considere más estrechamente vinculada.

Las reglas sobre remisión a un sistema plurilegislativo se aplican con frecuencia en supuestos *ad intra*, cuando resulta de aplicación la ley española. Tratándose de causantes de nacionalidad extranjera residentes en España, la inoperatividad del criterio de la vecindad civil, cualidad que solo ostentan los españoles, obliga a optar por el régimen de remisión directa a la legislación vigente en el lugar de residencia habitual del causante. Esta regla puede plantar problemas en caso de que la legislación foral o especial contenga normas autolimitadas, como se planteó en el caso resuelto por la resolución DGRN de 24 de mayo de 2019 y también en la resolución DGSJyFP de 28 de septiembre de 2020: El artículo 50 de la Com-

pilación Balear, aplicable en virtud de remisión *ad intra*, establece como condición de validez de la donación con definición de legítima una limitación subjetiva consistente en que el descendiente/donatario que renuncia a los derechos sucesorios lo haga respecto a un ascendiente que ostente la vecindad civil mallorquina. La donante en el primer caso no cumplía dicha condición subjetiva, en la medida en que carecía de vecindad civil alguna, por el hecho de ser extranjera. En una interpretación estricta, el artículo 50 de la Compilación estaría autolimitado en su aplicación a ciertos supuestos puramente internos y no internacionales. Señala a estos efectos la resolución DGRN de 24 de mayo de 2019 que:

*[...] en el supuesto analizado, no existe norma estatal interregional aplicable, sino que será directamente el Derecho de la unidad territorial designada la que resuelva la cuestión. Es decir, no supone un problema jurídico de Derecho conflictual sino de Derecho material balear. Y conforme a éste, no es posible la celebración del pacto cuestionado cuando el disponente, futuro causante, no sea mallorquín.*

Este criterio fue confirmado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Palma de Mallorca de 11 de mayo de 2020, pero corregido por la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (sección 3<sup>a</sup>) núm. 529/2020 de 30 de diciembre de 2020, que permitió que un donante extranjero se acogiera a la figura contemplada en el artículo 50 de la Compilación balear. La decisión fue confirmada por la sentencia TSJ (Sala de lo Civil y Penal, sección 1<sup>a</sup>) de las Islas Baleares núm. 1/2021 de 14 de mayo de 2021. La interpretación final del TSJ es que

el artículo 50 de la Compilación no establece la exigencia de vecindad civil mallorquina para los ascendientes, sino que intenta aclarar que los descendientes no necesitan tener esa misma vecindad civil y, en consecuencia, no podría conducir a entender inválida la que fue otorgada por una ciudadana de nacionalidad francesa y residente en Mallorca. En suma, la norma estaría presuponiendo un supuesto puramente interno en que el ascendiente tendría vecindad mallorquina, precisamente porque la vecindad civil es el presupuesto de aplicación del Derecho mallorquín, pero no estaría contemplando la posibilidad de aplicar tal sistema jurídico a un francés por razón de su residencia habitual en Mallorca. Añade el TSJ que esta interpretación no genera una discriminación inversa, en el sentido de que los ciudadanos de la Unión Europea extranjeros definan sin tener la vecindad que sí es exigida para ello a los españoles, puesto que al fin y al cabo el juego de la conexión «vecindad civil» en el Derecho interregional y el de la «residencia habitual» en el Derecho internacional privado europeo no se sujetan a las mismas exigencias. En consecuencia:

*[...] no genera discriminación permitir que la disponente —como ciudadana extranjera de la Unión Europea residente en Mallorca— pueda ordenar su sucesión individual conforme a la ley aplicable en dicha isla, por ser lo mismo que pueden hacer los españoles que cumplan con el requisito de la vecindad civil impuesto por la ley interna.*

Haciendo caso omiso del criterio judicial, la DGSJyFP da un paso más allá, hacia el precipicio, en su resolución de 20 de enero de 2022: dos cónyuges adjudican



una finca a un hijo, en concepto de pacto sucesorio de mejora con entrega de presente, de conformidad con lo previsto en los artículos 214 y siguientes de la Ley de Derecho Civil de Galicia. Habida cuenta de la nacionalidad extranjera de uno de los adjudicantes (francesa), señala la DGSJyFP la imposibilidad de aplicar el criterio de la vecindad civil a un extranjero, por lo que descarta la aplicación del artículo 36.1º del Reglamento a favor de la remisión directa a la ley de la residencia habitual que contempla el artículo 36.2º y, en consecuencia, de la aplicación genérica de la ley gallega. Llegados a este punto, afirma la DGSJyFP que conforme al artículo 4 de la Ley de Derecho Civil de Galicia «se exige la cualidad de gallego para realizar ese pacto». Por lo tanto:

*[...] el extranjero o el español que no posea la vecindad civil no podrá concertar determinados pactos forales por no ser válidos material y formalmente en la unidad territorial cuyo ordenamiento es directamente aplicable (artículo 36.2).*

Retoma además la DGSJyFP su doctrina sentada en las resoluciones de 24 de mayo de 2019 y de 10 de agosto de 2020 en otro punto, a la hora de señalar que:

*[...] no corresponde a este Centro Directivo valorar y no se prejuzga, si la exigencia de la condición en este caso, de gallego (vecindad civil), en cuanto cualidad subjetiva basada en la propia ley civil gallega, ha de considerarse o no desigualdad en el trato que reciben los ciudadanos europeos —como de cualquier otro Estado, dada el carácter universal del reglamento, en materia de ley aplicable— residentes en España, teniendo presente que es, además, la misma situación para un ciudadano español, distinto del gallego.*

Resulta incontrovertido que, de aplicarse el Reglamento (UE) núm. 650/2012, en defecto de *professio iuris*, resultaría aplicable a admisibilidad y validez sustancial del pacto la validez la ley española como ley de la residencia habitual de los adjudicantes en el momento de realizarse el pacto (art. 25.2º) y a la validez formal cualquiera de las leyes contempladas en el artículo 27 del Reglamento. Nótese que una calificación estrictamente formal de la condición de gallego como condición de eficacia del pacto (art. 27.3º del Reglamento) avalaría su eficacia por el mero hecho del lugar del otorgamiento y la residencia de los adjudicantes en Galicia, conforme a lo previsto en el artículo 27 del Reglamento en relación con el artículo 36.3.

En cuanto a la admisibilidad y validez sustancial del pacto sucesorio, tal referencia a la ley española conllevaría la aplicación del Derecho gallego por acción del artículo 36.2º del Reglamento, dada la imposibilidad de considerar la vecindad civil en el caso de un adjudicante extranjero. La DGSJyFP, en aplicación del Derecho gallego, considera, no obstante, que existe una autolimitación de sus normas impuesta por el artículo 4 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, que impide reconocer la eficacia sustancial de un pacto de mejora que está reservado a adjudicantes de vecindad civil gallega. Para justificar esta postura, la DGSJyFP parece encontrar una analogía cierta con el asunto de la donación con definición de legítima del Derecho balear resuelto por la Resolución DGRN de 29 de mayo de 2019, cuyos planteamientos fueron corregidos por los tribunales. La analogía entre ambos casos, sin embargo, no es ni mucho menos perfecta. En el caso

del artículo 50 de la Compilación balear, la restricción se contenía en la propia regulación de la institución en el precepto citado, que expresamente se refiere a la subvecindad mallorquina de los ascendientes. En el presente caso, el razonamiento es muy distinto y presenta un alcance general: en ningún momento la regulación del pacto de mejora en el Derecho gallego contempla o reitera la necesidad para su eficacia de que los adjudicantes sean gallegos. Esta conclusión se extrae, indirectamente, del artículo 4 de la Compilación gallega, en la medida en que recoge el criterio de aplicación general de los derechos civiles o forales, que no es otro que la vecindad civil. El artículo 4, por lo demás, no podría decir otra cosa, como observa la DGSJyFP, pues compete en exclusiva al Estado establecer los criterios de aplicación espacial de los Derechos civiles (art. 149.1º.8ª de la Constitución).

Sin embargo, la vecindad civil como punto de conexión o criterio de aplicación espacial del Derecho civil se formula en relación con los conflictos de leyes internos, por más que su aplicación pueda extenderse a la solución de los conflictos de leyes internacionales. En este último caso, la extensión no viene ordenada ni por el Derecho español ni por el Derecho gallego, sino por remisión del propio legislador europeo en el artículo 36 del Reglamento. Sentado lo anterior, el razonamiento de la DGSJyFP, llevado al extremo, implicaría la imposibilidad de aplicar el Derecho gallego o el catalán o cualquier otro derecho foral a ninguna institución cuando se trate de extranjeros y resulte aplicable la ley española, por cuanto el criterio de aplicación del Derecho foral o especial es generalmente, en materias de estatuto perso-

nal, la vecindad civil, que es un vínculo del que siempre carecen los extranjeros. Como quiera que la aplicación de la ley española es insoslayable, el resultado sería la aplicación subsidiaria del Código civil a los extranjeros, en todo caso.

La interpretación de la DGSJyFP no es de recibo: del hecho de que en España la aplicación del Derecho civil gallego se haga depender de la vecindad civil gallega no cabe deducir que la condición personal de gallego esté implícita como una condición sustancial o formal de un pacto sucesorio de mejora, capaz de limitar su aplicación en supuestos internacionales. En supuestos transfronterizos, la aplicación del Derecho gallego no encuentra su razón de ser en las reglas que regulan en España los conflictos de leyes internos, sino en una norma de conflicto de leyes internacional que, en último término, permite recurrir a las normas de conflictos de leyes internos en la medida en que sean operativas, y las desplaza en otro caso (art. 36.2º). Mantener la interpretación de la DGSJyFP no solo implica un desequilibrio artificial entre los derechos forales y el Derecho común español, sino que, como señala el notario en su recurso, daña el efecto útil del Reglamento europeo, que, salvo excepciones debidamente justificadas, estima que la justicia conflictual pasa por aplicar la ley de la residencia consolidada del causante, donde se suele ubicar su patrimonio y que representa su medio social de vida, de forma que el extranjero que vive en Galicia se pueda acoger al Derecho gallego como si fuera gallego, a menos que las normas sobre conflictos de leyes en España establezcan un criterio diferente de proximidad que resultara aplicable. De esta manera, si

los causantes no ostentan la nacionalidad española ni en el momento de disponer ni en el momento de fallecer, la aplicación de la ley de la residencia habitual en el momento del fallecimiento (art. 21 del Reglamento) o del fallecimiento presunto (art. 25 del Reglamento) no implica, sin embargo, la aplicación directa del Código civil, si dicha residencia se hallaba en España. Al carecer de nacionalidad española, el criterio de la «vecindad civil» contemplado en España como punto de conexión para los conflictos de leyes internos resulta inaplicable y, en consecuencia, la solución prevista en el artículo 36.1º del Reglamento tampoco es aplicable, por lo que procede recurrir a la solución prevista en el artículo 36.2º.a para los supuestos de remisión en virtud de la residencia habitual a un sistema plurilegislativo carente de normas de conflictos internos operativas. Dicha solución consiste, entonces, en la aplicación de la ley de la unidad territorial en que hubiera tenido su residencia el causante en el momento del fallecimiento. Si, en el presente caso, los adjudicantes tienen nacionalidad francesa y disponen teniendo residencia en Galicia, resulta de aplicación el Derecho civil de Galicia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 y 25 del Reglamento en relación con el artículo 36.2º.a. En virtud de los mismos preceptos, si su residencia habitual se ubicaba en territorio de Derecho común, sería de aplicación el Código civil.

En este orden de ideas, conviene añadir que una discriminación parcial es tan contraria al Derecho europeo como una discriminación total. Dicho de otro modo, el hecho señalado por la DGSJyFP de que la exclusión de los no gallegos del pacto de mejora afecte por igual a

extranjeros y a otros españoles no dice ni añade nada sobre su caracterización como discriminatoria a los efectos del Derecho europeo. Una discriminación parcial, esto es, de los extranjeros respecto de una parte, aunque sea muy pequeña, de españoles, es contraria al Derecho europeo, como señaló el TJUE, por ejemplo, en los asuntos resueltos en las sentencias del TJUE de 6 de junio de 2000 (As. C- 291/98: «*Angonese*») o (Sala 6ª) 16 de enero de 2003 (As. C-388/01: «*Comisión/Italia*»). Cosa distinta es que se considere que tal discriminación existe. En el ámbito del Derecho internacional privado, recientemente el TJUE se ha pronunciado al respecto de la utilización de la nacionalidad como un elemento determinante de la propia compatibilidad de las normas europeas con el principio de no discriminación por razón de nacionalidad (art. 18 TFUE), en particular del foro de competencia judicial internacional del artículo 3 del Reglamento (CE) núm. 2201/2003, que permite presentar la demanda relativa a una causa matrimonial al demandante residente en un Estado que acredite un plazo de residencia, que es menor si ostenta la nacionalidad de dicho Estado [sentencia TJUE (Sala Tercera) de 10 de febrero de 2022 (As. C-522/20: «*OE*»)]. Pero, en este caso, debe tenerse en cuenta que la imposibilidad de un extranjero que reside en Galicia de poder disponer de sus bienes *mortis causa* de conformidad con la ley del territorio en que reside desde hace lustros no solo le pone en una situación diferencial respecto de los españoles con vecindad civil gallega, sino del resto de españoles que con un plazo tal de residencia podrían haber accedido a una vecindad civil que le está vedada al extranjero que reside en dicho territorio por idéntico plazo.

Cabe presumir, pues, que los tribunales corregirán de igual modo esta interpretación avalando la aplicación del Derecho gallego, tanto en su conjunto como por lo que se refiere a los pactos sucesorios característicos del Derecho gallego, como ley sucesoria de los extranjeros que, residiendo en Galicia, carecen de la vecindad civil gallega.

**RECONOCIMIENTO DE DECISIONES,  
DOCUMENTOS Y ACTOS:  
EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO**

*El certificado sucesorio europeo como título sucesorio*

Para facilitar la tramitación rápida, ágil y eficiente de las sucesiones con repercusión transfronteriza en la Unión Europea y para que los herederos, legatarios, ejecutores testamentarios o administradores de la herencia puedan probar fácilmente su cualidad o sus derechos o facultades en otro Estado miembro, particularmente en el que estén situados los bienes sucesorios (considerando 67<sup>o</sup>), el Capítulo VI del Reglamento 650/2012 (arts. 62 a 73) ha introducido la posibilidad de obtener un «certificado sucesorio europeo». El objeto de este certificado, que es alternativo a los documentos sucesorios propios de cada Estado miembro (art. 62), es acreditar la cualidad y la cuantía de los derechos de herederos y legatarios, la atribución de bienes concretos a dichos sujetos, o/y la determinación de las facultades de administradores de herencias y ejecutores testamentarios (art. 63). Herederos, legatarios, administradores y ejecutores testameta-

rios podrán solicitarlo ante las autoridades pertinentes establecidas por los Derechos nacionales de los Estados miembros (en España tanto los órganos jurisdiccionales como los notarios), que resulten internacionalmente competentes en virtud de las reglas del propio Reglamento (arts. 64 y 65). La sentencia TJUE (Sala Sexta) de 1 de julio de 2021 (As. C-301/20: «*UE, HC / Vorarlberger Landes-und Hypothekenbank AG*») ha precisado que los efectos del certificado sucesorio europeo se producen respecto de todas las personas que se mencionan en él nominalmente, como herederos, legatarios, ejecutores testamentarios o administradores de la herencia, aun cuando no hayan solicitado ellas mismas la expedición de dicho certificado.

En la emisión del certificado sucesorio europeo la autoridad emisora debe tener en cuenta las formalidades exigidas en materia registral en el lugar de situación de los inmuebles (considerando 68º). Una vez emitido, será válido en todos los Estados miembros, facilitando una presunción de veracidad de los hechos certificados que facilita la protección de los terceros que confíen en su contenido, y servirá asimismo como un título válido para las inscripciones en el Registro de la Propiedad (art. 69). Esta disposición extiende los efectos probatorios del certificado sucesorio europeo a efectos registrales, pero no significa una excepción a la exclusión contenida en la letra l del artículo 1.2º del Reglamento en relación con el procedimiento registral. El legislador español ha modificado el artículo 14 de la Ley Hipotecaria para incluir el certificado sucesorio europeo en el catálogo de títulos sucesorios inscribibles, pero no estaba



obligado a ello por el Derecho europeo. En todo caso, el Derecho europeo podría limitar las disposiciones nacionales que exigieran documentos probatorios (declaración de herederos abintestato) que supusieran una duplicidad respecto a lo acreditado por el certificado sucesorio europeo, pero no parece que puedan evitar, por ejemplo, que se exija la presentación del testamento cuando se trata de una sucesión testamentaria, pese al certificado sucesorio europeo. En suma, la conversión del certificado sucesorio europeo en nuestro sistema en un título sucesorio es una opción del legislador español, no del legislador europeo.

Ciertamente, la disposición que más ríos de tinta ha hecho correr es la contenida en el artículo 69.4º, que establece literalmente que:

*[...] [c]uando una persona que figure facultada en el certificado para disponer de bienes de la herencia disponga de los mismos en favor de otra persona, se considerará que esta, si actúa en virtud de la información contenida en el certificado, ha tratado con una persona facultada para disponer de los bienes en cuestión, a menos que tenga conocimiento de que el contenido del certificado no responde a la realidad o no tenga conocimiento de ello por negligencia grave.*

Aunque la naturaleza de los derechos reales queda excluida del Reglamento [art. 3.2º.k] —que se limita a someter a la ley sucesoria la transmisión de la propiedad, derechos y obligaciones hereditarios—, y el propio considerando 71º precisa que el Reglamento «no debe determinar si dicha adquisición de bienes por una tercera persona es efectiva o no», lo cierto es que exige al mismo tiempo en el mismo considerando que:

*[...] [t]oda persona que efectúe pagos o entregue bienes sucesorios a una persona que figure facultada en el certificado para recibir tales pagos o bienes como heredero o legatario debe recibir una protección adecuada si ha actuado de buena fe basándose en la exactitud de la información acreditada en el certificado. La misma protección debe recibir toda persona que, basándose en la exactitud de la información acreditada en el certificado, adquiera o reciba bienes sucesorios de una persona que en el certificado figure facultada para disponer de esos bienes.*

No es fácil determinar qué protección adecuada pueden garantizar los derechos nacionales, al menos en este último caso, si no se trata de algún tipo de protección real en virtud de una adquisición de buena fe. Habitualmente el conflicto puede venir de un certificado sucesorio europeo contradictorio con la titularidad que conste en el Registro de la Propiedad del lugar de situación del inmueble. La protección del tercero en semejante caso conculca los principios básicos del régimen de derechos reales del país del registro. Una consideración del propio considerando 71<sup>o</sup>, al referirse a la exclusión de la efectividad de la adquisición por el tercero, o considerar una negligencia grave, en el sentido del artículo 69, la omisión de la publicidad registral, serviría para hacer prevalecer el sistema registral y el régimen de derechos reales del país de situación del bien, máxime si se tiene presente que el titular del certificado sucesorio cuanta con un título suficiente para promover la adecuación del Registro.

El Reglamento regula asimismo los mecanismos de rectificación, modificación, anulación y suspensión del

certificado por la propia autoridad emisora [arts. 71 y 73.1º.a] y las vías de recurso judicial que cabe a aquellas personas con interés legítimo para oponerse a una decisión de expedición o de denegación de expedición del certificado sucesorio por la autoridad emisora [arts. 72 y 73.1º.b]. Este sistema deja poco margen de acción a las autoridades del Estado requerido, particularmente a los encargados del Registro, aun cuando observen evidencias de fraude o falsedad en la emisión del certificado [sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 17ª) núm. 175/2018 de 5 de julio de 2018]. A la luz de algunos casos prácticos que han suscitado certificados sucesorios europeos emitidos en países del Este, muy sospechosos, es probable que el Reglamento haya pecado de un exceso de «confianza intracomunitaria».

#### *Documentos adicionales necesarios para la inscripción*

De conformidad con lo previsto en el artículo 58 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil y a la exclusión contenida en el artículo 1.2.1 del Reglamento europeo, la disposición contenida en el artículo 76 del Reglamento Hipotecario resulta aplicable a los supuestos transfronterizos como regla del procedimiento registral. Tal disposición señala la necesidad de aportar, junto con el título sucesorio, el certificado de defunción del que se toma la fecha del fallecimiento y el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad. Obviamente, la disposición está pensada para supuestos internos y su aplicación a supuestos internacionales requiere una interpretación adaptada a sus circunstancias. En particular, en ciertas ocasiones la aportación del cer-

tificado de defunción emitido en el extranjero puede ser obviada, al estar reproducida su información en el título sucesorio, ya sea un certificado sucesorio europeo o nacional (*ad ex.* resoluciones DGRN de 21 de marzo de 2016 y 2 de febrero de 2017). La aportación del certificado del registro testamentario español es perentoria, pero se plantea en qué medida habrá que presentar, además, una certificación de un registro testamentario extranjero vinculado con la sucesión.

La doctrina de la DGSJyFP es clara a este respecto: habrá que acompañar la certificación correspondiente asimismo al registro del Estado cuya ley es aplicable a la sucesión, siempre que tal registro exista (*ad ex.* Resoluciones DGRN de 21 de marzo de 2016, 28 de julio de 2016, 11 de enero de 2017, 2 de febrero de 2017 y 10 de abril de 2017; y resoluciones DGSJyFP de 28 de julio de 2020, 30 de julio de 2021, 14 de octubre de 2021) o, aunque exista, como ocurre en el sistema alemán, es inaccesible al estar reservada su consulta a notarios y jueces alemanes.

La extensión de esta regla en supuestos transfronterizos debe realizarse sobre la base de una identidad de razón con la cautela registral, y no solo con base en la ley aplicable al fondo de la sucesión. La razón de ser de esta exigencia radica en un principio registral tan elemental como el de adecuación a la realidad de los hechos inscritos. Se trata de evitar que la transmisión sucesoria pueda llevarse a cabo sin consideración de un eventual testamento que contradiga un título testamentario anterior o un título sucesorio abintestato. Por añadidura, dicho testamento hipotético podría incluso variar la ley

aplicable a la sucesión (un argumento más a favor de la desvinculación de la exigencia con el registro del Estado de la presunta ley aplicable). Para garantizar este principio registral de seguridad jurídica, que es competencia de la ley española como *lex fori*, es conveniente requerir no solo la certificación negativa del registro testamentario correspondiente a la ley presuntamente aplicable a la sucesión, cualquiera que sea, sino de cualquier Estado con el que el causante, por razón de su nacionalidad o de una residencia prolongada anterior a la que tenía al momento de fallecer, presente un vínculo estrecho que permita considerar como razonablemente posible que hubiese podido otorgar un testamento en dicho país, que podría ser formalmente válido a tenor de las amplias posibilidades que ofrece en este sentido el artículo 1 del Convenio de La Haya de 1961 sobre la ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias.

En particular, la consulta del registro testamentario del país de la nacionalidad del causante está indicada con independencia de cuál sea la ley aplicable a la sucesión. La fuerte vinculación personal de la conexión «nacional» aconseja como cautela consultar dicho registro testamentario. Aunque la ley aplicable sea la de la residencia habitual del causante, si este hubiese otorgado un nuevo testamento en el país de su nacionalidad habría revocado las disposiciones testamentarias existentes en España o en el país cuya ley rige la sucesión, pues es un lugar común en cualquier sistema jurídico que un testamento posterior revoca al anterior. El planteamiento de la DGRN no parece, en todo caso, debidamente fundado. La exigencia del certificado del registro de testa-

mentos del país de la nacionalidad del causante no es puramente formal, ni se debe al papel que juega la ley nacional como ley aplicable a la sucesión en el artículo 9.8º del Código civil. Conforme al Reglamento (UE) núm. 650/2012 es muy posible que ese papel quede reducido y que en muchos casos la ley aplicable a la sucesión sea la ley de la residencia del causante. Sin embargo, aun cuando no determine la ley aplicable, la nacionalidad expresa un vínculo jurídico importante entre un individuo y un determinado Estado. Dicho vínculo, más allá de la ley aplicable, es el que aconseja, por razones de seguridad jurídica, que se aporte un certificado del registro testamentario de dicho Estado, incluso si la ley nacional no es la ley aplicable a la sucesión. Por tanto, no debe descartarse que, por esas mismas razones de seguridad jurídica, el registrador requiera la certificación de un registro de testamentos extranjero distinto al de la nacionalidad del causante, particularmente el correspondiente a su residencia habitual en el momento de fallecer, si dicha residencia fue estable y prolongada durante los años anteriores al fallecimiento; y ello, asimismo, con independencia de que la ley aplicable sea dicha ley u otra distinta, como por ejemplo, la ley nacional.

Este criterio más prudente han seguido en ocasiones nuestros tribunales. Así lo señala la propia sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 4ª) núm. 236/2015, que se cita en algunas de las resoluciones al respecto de la DGRN:

*No existe limitación alguna a los medios que puede exigir el notario para acreditar tanto el Derecho extranjero como la inexistencia de testamento otorgado (no sólo en España sino*

*también ante autoridades del país del que el causante fuera nacional —autoridades que, aunque no fuere más que por razones idiomáticas, de conexión cultural y de derecho material aplicable, serían las destinatarias naturales de un testamento otorgado por el fallecido—; es más, si al notario le constase que el fallecido ha residido gran parte de su vida en algún país distinto a España y al de que fuera nacional, lo razonable para emitir el acta de declaración de herederos ab intestato es que pida justificación documental —si existiera sistema de publicidad de testamentos otorgados en aquel Estado— incluso de que no otorgó testamento en ese otro país).*

---

*NOTA BENE.* Un resumen de este trabajo, adaptado a conferencia, fue pronunciado por el autor en actividad organizada por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, celebrada el día 26 de enero de 2022 en el salón de actos del Ilustre Colegio de Abogados de Granada.





# *Índice*

Presentación a cargo del  
Ilmo. Sr. D. Miguel de Angulo Rodríguez \_\_\_\_\_ 5

*LAS SUCESIONES EN EL NUEVO  
DERECHO EUROPEO: PROBLEMAS PRÁCTICOS*

D. Sixto Sánchez Lorenzo \_\_\_\_\_ 11



**Junta de Andalucía**

Consejería de Transformación Económica, Industria  
Conocimiento y Universidades