**NOTAS DEL REGAMENTO EUROPEO DE SUCESIONES.**

**REGLAS DE COMPETENCIA.**

Por “estado miembro” no hay que entender ni al Reino Unido, ni a Irlanda ni a Dinamarca, ya que han optado por quedar fuera del Reglamento y la competencia de sus órganos judiciales se seguirá regulando por las mismas normas de Derecho Internacional o del respectivo Derecho interno que hasta ahora. Ello no quiere decir que los jueces notarios españoles no puedan intervenir en sucesiones causadas por nacionales de estos países.

El principal criterio del Reglamento es que el Estado de la residencia habitual del causante sea asimismo el del juez competente y el de la Ley aplicable.

CRITERIOS PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA.

La competencia se determina en primer lugar por el lugar en que el causante tuviera la residencia habitual en el momento del fallecimiento. No obstante, si el causante eligió la Ley rectora de su sucesión, pueden (no deben) ser competentes los tribunales del Estado cuya ley resulte elegida si se dan los requisitos. Dado que la elección de la Ley sólo puede realizarse a favor de la Ley de la nacionalidad, sea al elegirla, sea al tiempo del fallecimiento, esta norma permite que los tribunales del Estado miembro del que el causante fue nacional puedan resultar competentes en muchos casos.

En el supuesto de que el causante no tuviera residencia habitual en ningún Estado miembro al tiempo de su fallecimiento, son competentes: 1º los tribunales del Estado miembro en que se encuentren los bienes de la herencia, siempre que el causante fuera nacional de ese Estado o haya tenido en el mismo su residencia habitual hasta no más de 5 años antes de someterse el asunto a ese tribunal; 2º en defecto de lo anterior, los tribunales del Estado miembro en que se encuentren los bienes de la herencia. 3º En último término, los tribunales del Estado miembro con que el asunto tenga vinculación suficiente, siempre que ningún tribunal de un Estado miembro sea competente y fuera imposible o no pudiera razonablemente seguirse el proceso en un tercer Estado.

**Primer criterio: foro de la residencia habitual del causante (art 4).**

La autoridad que sustancie la sucesión debe proceder a una evaluación general de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, en particular la duración y la regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones y los motivos de dicha presencia.

Podemos extraer, como principios fundamentales para determinar la residencia habitual: “vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate” y “centro de interés de su familia y su vida social”.

Hay que solicitar información a los requirentes sobre lo siguiente y examinarlo con cuidado:

1º. Duración de la presencia del causante en el Estado de que se trate en los años precedentes a su fallecimiento. La mejor prueba será la declaración de todos o, si no se puede, la mayor parte de los herederos, junto con la aportación de algunas pruebas escritas, como por ejemplo: certificados de empadronamiento, certificado de residencia fiscal, permisos de residencia expedidos por las autoridades de extranjería, certificados expedidos por el centro donde trabajó el causante… Siempre tiene que haber justificación documental y es recomendable además la testifical.

2º. Integración, esto es: condiciones y razones objetivas de dicha presencia. Se deberá declarar esta circunstancia por todos o la mayor parte de los herederos y será recomendable aportar alguna prueba escrita: certificados relativos a la actividad laboral o profesional, declaraciones o pagos realizados a la Seguridad Social, certificados médicos, certificados bancarios que acrediten el abono de las pensiones en cuentas abiertas en oficinas de ese Estado o bien movimientos bancarios realizados en tales cuentas.

Por tanto, datos de las relaciones sociales y familiares y datos de las relaciones económico-patrimoniales.

La justificación de todo esto tiene que ofrecerse al juez en el escrito inicial. En el caso del notario, la información tendrá que aportarse con carácter previo al requerimiento y deberá tenerse en cuenta al redactar éste.

En el caso de que al vista de las pruebas practicadas el notario llegue al convencimiento de que la justificación de la residencia habitual que consta en el requerimiento ha quedado desvirtuada, deberá declararse incompetente y suspender la tramitación del expediente.

**Segundo criterio: la competencia en caso de professio iuris por el causante (arts 5 a 9).**

Cualquier causante *puede designar, para la Ley aplicable a su sucesión*, la Ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento.

El Reglamento *no permite que el causante fije la competencia de los tribunales* que hayan de resultar competentes sobre su propia sucesión. No tiene ningún ámbito de decisión sobre esto, a diferencia de lo que ocurre en cuanto a la ley aplicable a la sucesión.

Acuerdo sobre el foro:

Para otorgarlo hay que tener la condición de sucesor del causante, o, dado que esto puede suponer una disputa, estar en condiciones de probar una relación suficientemente razonable con dicha sucesión.

No hace falta que lo otorguen todos lo sucesores. El acuerdo vincula sólo a quienes lo han suscrito. Éstos pueden elegir los tribunales de un lugar determinado, pero nada más. No pueden modificar las reglas generales de competencia funcional ni, en caso de haber varios órganos judiciales del mismo grado, elegir uno en particular.

En caso de professio iuris, si se dan los requisitos, esto es, elección de la lex sucessionis por el causante y elección por los sucesores del foro judicial del Estado de dicha lex sucessionis, el Reglamento plantea dos situaciones que pueden darse:

1º. Que se plantee un litigio ante tribunal de un Estado que no sea el de la lex sucessionis. En este caso, el tribunal deberá abstenerse de conocer el asunto.

2º. Que se plantee un litigio ante un tribunal del Estado de la lex sucessionis. En este caso, el tribunal está obligado a conocer del asunto si las partes han suscrito el acuerdo del art 5.

3º. Que si ha habido elección de ley por el causante y se trata de la Ley de un Estado miembro, el tribunal que debiera conocer del asunto podrá abstenerse de conocer, a instancia de cualquiera de las partes, si considera que los tribunales del Estado cuya ley fue elegida están en mejor situación para pronunciarse sobre la situación habida cuenta de las circunstancias prácticas de ésta, tales como la residencia de las partes y la ubicación de los bienes.

**Tercer criterio: competencia por la situación de los bienes hereditarios.**

El primer apartado del art 10 dice: “Aun en el supuesto de que el causante no tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento en ningún Estado miembro” los tribunales del Estado miembro en que se encuentren los bienes de la herencia serán los competentes si el causante tenía la nacionalidad de ese Estado al tiempo de fallecer, y también son competentes, aunque no tuviera la nacionalidad de ese Estado, si el causante hubiera tenido su residencia habitual en dicho Estado, pero en este caso sólo si no hubieran transcurrido más de cinco años desde el cambio de dicha residencia habitual.

Surge la cuestión de si en “Estado miembro” hay que incluir o excluir al Reino Unido, Irlanda y Dinamarca. Estos países han optado por excluirse del Reglamento, pero siguen siendo miembros de la UE. No obstante, se entiende que a efectos del art 10 no deben considerarse Estados miembros.

**Hay que considerarse bastante la existencia de algunos bienes**, sin que haya límite cuantitativo ni tampoco por razón de la naturaleza mobiliaria o inmobiliaria de los bienes.

También hay que observar que este artículo puede aplicarse aunque el causante no tuviera ni hubiera tenido nunca nacionalidad de este Estado. Por tanto, aunque no hubiera tenido la nacionalidad de ningún Estado miembro de la UE, pero sí se exige que hubiera tenido residencia.

La referencia a la nacionalidad de este art plantea también la cuestión de qué ocurre en caso de doble o de múltiple nacionalidad. En el ámbito del art 10, la respuesta es más difícil que en el art 7, puesto que aquí no hay elección por el causante de Ley aplicable. Dos respuestas son posibles: o entender que basta que el causante tuviera al fallecer la nacionalidad del Estado de situación de los bienes, o que sólo hay que atenerse a la nacionalidad que resulte prevalente, es decir, que sólo importa la nacionalidad que deba considerarse “efectos”. La conclusión que es que la doble o múltiple nacionalidad es irrelevante y que el único dato a verificar es si el causante tuvo nacionalidad del Estado de situación de los bienes.

La regla del apartado 2 del art 10 dice que si ningún tribunal de un Estado es competente según la regla del apartado 1º, los tribunales del Estado en que se encuentren los bienes de la herencia serán competentes para pronunciarse sobre dichos bienes.

A diferencia de los dos casos del párrafo 1 del art 10, la resolución que se dicte se refiere **sólo a los bienes que se encuentren en este Estado miembro**, lo cual es lógico, ya que la vinculación con el juez de este último Estado es débil, y parecería ilógico que pudiera decidir sobre la totalidad de la sucesión.

**Cuarto criterio: forum necessitatis.**

Si ningún tribunal de un Estado miembro es competente, podrá igualmente resolver sobre la sucesión si “resultare o no pudiese razonablemente iniciarse o desarrollarse el proceso en un Estado con el cual el asunto tuviese una vinculación estrecha”. Pero siempre se exige una vinculación suficiente entre el asunto y el Estado cuyo tribunal vaya a conocer del mismo.

**Valoración de los criterios de determinación de la competencia.**

No hay libertad de elección, por parte de los sucesores, del Estado competente para litigar.

El causante no puede dar ninguna regla sobre el foro judicial.

**Las normas de competencia del Derecho interno español a efectos de aplicar las normas de competencia internacional del Reglamento.**

En cuanto a la competencia judicial en general, hay que estar al art 52 LEC.

En cuanto al certificado sucesorio, la cuestión es más complicada, pues hay que tener en cuenta que no hay normas específicas de Derecho interno sobre la competencia para expedirlo. Ni judicial ni notarial.

La mejor solución, mientras no se legisle por quien corresponda, será aplicar las reglas previstas para las actas de declaración de herederos intestados, que es el supuesto regulado más análogo. El problema está en que no dan respuesta a todos los casos posibles.

**LEY APLICABLE A LA SUCESIÓN.**

Habrá que considerar a partir de ahora como si los criterios del Reglamento europeo fueran el artículo 9.8 del Código Civil.

El sistema de Derecho interregional del CC no se ve afectado por la entrada en vigor del Reglamento sucesorio europeo.

También hay que precisar que las normas del Reglamento se aplican también aunque la Ley rectora de la sucesión que deba ser aplicada sea la de un Estado no miembro.

¿Qué normas del Derecho internacional privado hay que aplicar a los ciudadanos del Reino Unido, Inglaterra y Dinamarca, países que han descartado la aplicación del presente Reglamento?

Un tribunal español tiene que determinar su propia competencia aplicando las normas del Reglamento, con independencia de la nacionalidad del causante. Dará lo mismo, a estos efectos, a un juez español, que el causante tuviera nacionalidad española, británica o angoleña. Y en cuanto a la Ley aplicable, una vez fijado que un tribunal español resulta competente, tendrá que aplicar las reglas de los arts 20 y siguientes, con independencia de la nacionalidad del causante y de la Ley que acabe siendo la ley que rija esta sucesión. Si ese causante no hubiera elegido la Ley de su sucesión, las autoridades españolas sólo pueden aplicar la ley de su última residencia habitual. No ha lugar al reenvío en este caso porque la Ley española no remite a ninguna otra ley.

**Primer criterio: la ley elegida por el causante (art 22).**

Este criterio de conexión está regulado en segundo lugar por la Ley pero lo comentamos en primer lugar porque en caso de existir, es de aplicación prioritaria y excluyente.

El Reglamento permite que el causante elija la Ley que debe regir su sucesión, pero de manera muy limitada, ya que la elección sólo puede recaer en una de las leyes previstas expresamente por este Reglamento. La ley elegida tiene que ser la de la nacionalidad al tiempo de realizar la elección o la de la nacionalidad que se tiene al tiempo del fallecimiento. No puede elegir ninguna otra Ley, ni siquiera la Ley del país de su residencia habitual.

¿Pueden elegirse nacionalidades en orden sucesivo?

Sería el caso, por ejemplo, de que un causante con nacionalidad eslovena al tiempo de testar, dispusiera que opta por la Ley italiana, que prevé tener al tiempo de su fallecimiento, y en su defecto por la Ley austríaca. No hay inconveniente en eso. Nada lo prohíbe ni va contra ninguna norma.

Solo se puede elegir una única Ley, que puede ser la de un Estado miembro o la de cualquier otro Estado. Por ejemplo, un causante argentino que resida en España puede elegir que la Ley aplicable a su sucesión sea la argentina. El Notario deberá comprobar, en aras de la seguridad jurídica, que ese testador tiene efectivamente la nacionalidad argentina, solicitándole la exhibición de un pasaporte argentino vigente, sin limitarse a identificarlo por documentos no argentinos, como por ejemplo, un permiso de residencia en España.

La Ley elegida no puede referirse sólo a una parte de la sucesión. Un ciudadano alemán que otorgue testamento en España no puede disponer que los bienes que deje en Alemania se regirán por la Ley alemana y los que deje en España por la española, ni aunque tuviera doble nacionalidad alemana y española.

Esto no impide, porque es una cuestión distinta, que un causante otorgue una disposición mortis causa referida exclusivamente a un ámbito geográfico determinado; por ejemplo, un francés residente en Francia puede otorgar testamento limitado a sus bienes en España. Esto no implica dualidad de Leyes aplicables a la sucesión.

No se admite el reenvío en esta materia. De esta forma, resulta que si un causante elige la Ley inglesa y ésta reenvía a la Ley del lugar de situación de los bienes, se aplicará aquélla y no ésta. No sestamos refiriendo al caso de aplicación de la Ley por autoridades que están obligadas a aplicar el Reglamento, como son la de los Estado miembros que han suscrito el Reglamento, en principio, la lex rei sitae a la que reenvía la ley inglesa.

El Reglamento no permite que los sucesores elijan la ley aplicable, ni aun por unanimidad, la elección de la ley aplicable sólo la puede realizar el causante.

De todas formas, en los caso de elección de nacionalidad futura, el Notario hará bien en informar y dejar constancia expresa en el documento de que la elección sólo será válida si el causante tiene la nacionalidad elegida en el momento del fallecimiento.

Por ello, desde el punto de vista de la práctica notarial, la elección de una nacionalidad futura debe admitirse con mucha cautela. El otorgante tiene que valorar la posibilidad de no obtenerla y saber que se puede aplicar una Ley que frustre la ordenación post-mortem del patrimonio que está realizando.

Obsérvese que la privación de eficacia de la elección no quiere decir que el testamento otorgado en España deje de tener efecto. Se aplicará la Ley de la residencia habitual del testador al tiempo de su fallecimiento.

La prueba de haber adquirido un determinada nacionalidad resultará en general fácil, pues basta exhibir el documento acreditativo. Por ejemplo, un certificado expedido por el Registro Civil; la existencia de un pasaporte o carta de identidad también lo prueba. El problema es que lo que debe acreditarse no es ya haber obtenido una determinad nacionalidad, sino conservarla al momento del fallecimiento. En el caso de españoles, la expedición de una certificación por el Registro Civil tras el fallecimiento en la que no conste ninguna inscripción relativa a la pérdida de la nacionalidad será título bastante. Esto habrá que tenerlo en cuenta para resolver el caso en que aparezca duda acerca de la nacionalidad. Ello no significa que en todos los casos haya necesariamente que justificar la conservación de la nacionalidad de forma fehaciente, aunque sí habrá que proceder con cautela cuando el expediente sea tramitado sin el requerimiento de todos los interesados en la sucesión.

La pluralidad de nacionalidades.

Se contempla la posibilidad de que el causante tenga varias nacionalidad y el Reglamento sigue una postura clara y sencilla, y muy favorable a la elección: cualquiera puede ser elegida, ya sea por cualquiera de las que tenga en el momento de la elección o cualquiera de las que posea al fallecer. Resulta indiferente que la Ley elegida sea efectiva o no efectiva.

La elección de la Ley en un Estado plurilegislativo.

Cabe plantear la cuestión de hasta dónde llega la facultad de elección en el caso de que el Estado de la nacionalidad del causante tenga distintos Ordenamientos civiles, como es el caso de España. Esta cuestión no está clara.

A primera vista, parece que no cabe elegir una Ley de entre las Leyes de un Estado, sino que hay que limitarse a designar el Estado. Esto puede encontrar apoyo en el art 36, que deja todo lo relativo a la elección del Ordenamiento interno a las normas de conflicto en este Estado.

No obstante, podría entenderse que el art 36 sólo se refiere a los casos en que la Ley sucesoria se determine sin influencia de la voluntad del causante, ya que dice "la ley designada por el presente Reglamento" y parece un poco forzado entender que esto se cumple en el caso de una Ley elegida voluntariamente por el causante.

El acto de elección de Ley.

¿Cabe un documento, que formalmente reúna los requisitos de un testamento o de otro negocio mortis causa, pero que se limite a contener la declaración de elección de Ley, sin ninguna otra cláusula?

Basta la forma, sin que sea necesario que, por el contenido, se trate de un auténtico testamento, o codicilo, o cualquier otro tipo de negocio mortis causa. La falta de validez del documento por razones no formales sino de contenido, según la Ley que rija la sucesión, no debe afectar a la validez del acto de la elección.

La capacidad de la persona para otorgar la disposición (la elección de Ley sucesoria) se rige también por la Ley elegida. En todo caso, la elección tácita está expresamente admitida. Un ejemplo: el testador otorga disposiciones citando artículo de una determinada Ley nacional; o utiliza instituciones jurídicas que sin duda son identificables como pertenecientes a un determinado Ordenamiento.

**Segundo criterio: la Ley de la residencia habitual del causante (art 21.1).**

En defecto de ley elegida por el causante, se aplica la Ley del Estado “en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento”.

La residencia habitual puede ser la de un Estado de la unión o en cualquier otro Estado.

La Ley de la residencia habitual rige toda la sucesión, al igual que en caso de elección con independencia del lugar o país en que se encuentren los bienes.

La aplicación de la Ley de la última residencia habitual no asegura que se aplique la Ley de este país, sino que puede provocar que se aplique la Ley de otro Estado por operar el reenvío. Si ha habido professio iuris, ya hemos visto que el reenvío no es posible porque lo prohíbe el art 34.2. Pero esta prohibición no rige en cuando se aplique la Ley de la última residencia habitual. En todo caso, el reenvío se admite limitadamente por el Reglamento, sólo en los dos casos del art.34.1.

**Tercer criterio (excepcional): la vinculación más estrecha del causante con un Estado distinto de la residencia habitual (art 21.1).**

Este criterio sólo procede cuando “resultare claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1” (art 21).

Ello obliga a entender que la prueba de la estrecha vinculación con un Estado distinto del de la última residencia habitual tiene que resultar completa, de una claridad meridiana.

La norma no es limitativa, por lo que puede alegarse cualquier vinculación.

La inseguridad que provoca esta norma, para salvaguardar la justicia de un caso concreto, resulta especialmente incómoda a autoridades y funcionarios que no sean tribunales y especialmente a los notarios. Resulta peligroso y complicado aplicar esta regla fuera de un procedimiento judicial, en el que pueden realizar alegaciones las distintas partes implicadas y hay una autoridad que decide a la vista de lo alegado. La actuación notarial no es así y la decisión del notario no tiene la misma fuerza que la de un Juez. No debe entenderse que hay responsabilidad del Notario por no aplicar este criterio excepcional siempre que haya aplicado el criterio de la Ley de la residencia habitual de manera fundada y razonable.

La Ley aplicable a un Estado con varios Ordenamientos civiles (arts 36 a 38).

Los casos que son de Derecho interno no se resuelven por la normativa europea sino por la del Derecho interno del Estado correspondiente.

El nuevo sistema de Derecho internacional privado sucesorio que tenemos a consecuencia de la entrada en vigor del nuevo Reglamento, basado en buena medida en la residencia habitual y no en la nacionalidad, choca con un sistema de Derecho interno de determinación de la Ley aplicable a las sucesiones que no se basa en la residencia habitual sino en la “vecindad civil” que es algo más parecido a la nacionalidad (salvando las distancias) que a la residencia habitual.

La cuestión se resuelve en un primer lugar por las normas del Derecho interno. El art 36.1 dice “la normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión”.

¿Qué consecuencias tiene el art 36 del Reglamento para el caso español?

Se dan dos inconvenientes.

Por un lado, el criterio para resolver los conflictos de leyes en materia sucesoria es, como en general en las materias civiles, el de la vecindad civil (en el momento del fallecimiento). Y a su vez el criterio principal para atribuir la vecindad civil es ser hijo de padres que tengan tal vecindad (art 15 Cc). Subsidiariamente se acude a la residencia, pero a diferencia del Reglamento no se utiliza la expresión “residencia habitual” sino “residencia continuada” y se exige siempre un plazo de permanencia.

Por otro lado, el Derecho español, al atender a la vecindad civil, está exigiendo un requisito que sólo pueden cumplir las personas de nacionalidad española. Nunca un extranjero o un apátrida pueden tener una vecindad civil.

Entonces ¿qué hacer?

Si el causante tenía nacionalidad española al tiempo de su fallecimiento, se aplicará el criterio de la vecindad civil siempre que la ley sucesoria sea la española.

Respecto de los sujetos que no tengan nacionalidad española:

Una posibilidad sería considerar que, dado que las reglas del Derecho español resultan inaplicables en los términos en que hoy están formuladas, no hay más remedio que proceder como si no existieran, lo que tendría la consecuencia de que cada unidad territorial con Derecho propio en materia de sucesiones se consideraría como si fuera un Estado.

Otra posibilidad es aplicar por analogía las reglas de la vecindad civil a los extranjeros.

¿y qué ley aplicar a los extranjeros que no residen en España pero a los que resulta aplicable la Ley española? No habrá más remedio que aplicar la ley española con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha (art 36.2 del Reglamento).

**LEY APLICABLE A LOS ACTOS MORTIS CAUSA.**

**Ley aplicable a los actos mortis causa que no son pactos sucesorios (art 24, 26 y 27).**

¿Qué clase de actos mortis causa caben en este apartado?

El Reglamento no utiliza la palabra “testamentos”, sino, una expresión más genérica, para incluir toda clase de negocios mortis causa que no son pactos sucesorios.

Caben los testamentos de cualquier tipo, incluso orales y especiales por razón de la situación de peligro para la vida o cualquier otra, así como a codicilos y memorias testamentarias.

Puede surgir la duda de si los testamentos mancomunados caben en estos artículos o hay que incluirlos junto a los pactos sucesorios.

Se entiende que el testamento mancomunado es un “testamento” y no un pacto sucesorio, porque hay una diferencia, al menos, muy importante entre el testamento y el pacto: el primero es revocable y el segundo no. La dificultad puede aparecer porque en los testamentos mancomunados hay, o puede haber, disposiciones respectivamente condicionadas, redactadas como si fueren un contrato. La correspectividad no impide la revocación unilateral, aunque sí puede obligar a realizar notificaciones. Sólo cuando la revocación unilateral no sea posible estaremos en presencia de un pacto.

La validez material.

La regla primeramente aplicable es la que remite, en cuanto a la “admisibilidad y a la validez material” a la “ley que en virtud del presente Reglamento, habría sido aplicable a la sucesión del causante si éste hubiera fallecido en la fecha de la disposición”.

La consecuencia es que en caso de conflicto móvil, la ley sucesoria no coincidirá con la ley que rige el acto mortis causa.

La cuestión de la “admisibilidad” no resulta especialmente problemática en el ámbito de los países de la unión Europea, aunque sí puede serlo en terceros Estados. Todos los países de la unión Europea admiten el testamento.

Ejemplo: una persona otorga testamento ológrafo y la ley del Estado de su residencia habitual al tiempo del otorgamiento no lo permite. No realiza elección de la ley aplicable al testamento. Al tiempo de fallecimiento tiene residencia en un Estado distinto, que sí admite la validez del testamento ológrafo. No volvió a otorgar ninguna disposición mortis causa. Según el art 24, el testamento no es admisible, y deberá abrirse la sucesión intestada. Este testamento no surtirá efecto en ninguna de sus cláusulas, aunque sea perfectamente válido, en cuanto al fondo y ala forma, según la lex sucessionis.

Otro ejemplo: una persona de vecindad civil mallorquina otorga un testamento en Argentina, donde reside habitualmente, sin instituir heredero, lo cual es válido según el Derecho argentino. Según el Derecho de Mallorca, el testamento es nulo. El testador muere veinte años después en Mallorca, donde ha tenido su última residencia habitual, sin cambiar el testamento. La Ley aplicable a la sucesión, si el testador hubiera fallecido al tiempo de otorgar testamento, habría sido la argentina, pero dado que la última residencia habitual ha sido en Mallorca, la ley que rige la sucesión es la mallorquina. Hay que considerar que ese testamento es válido.

Esta regla del art 24 del Reglamento rompe la unidad de ley sucesoria y resulta llamativa. Además remite a un momento que no es el del fallecimiento del causante, sino al del otorgamiento del negocio.

La norma del art 24 es parecida, pero no igual, a la que recoge el art 9.8 del CC: “las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última”.

Es una **especie de ley sucesoria anticipada,** de forma que las disposiciones contenidas en el testamento o pacto sucesorio sólo pueden encontrar amparo en la ley a que remite el art 24, no en la ley sucesoria, “por lo que aquellas disposiciones conformes a ésta pero que no lo sean a la ley del testamento carecerán de validez”. En este punto, nuestro art 9.8 resulta más satisfactorio, ya que es más conforme con el principio del favor testamenti y con el respeto a la voluntad del testado.

Todo esto lleva a la cuestión de qué materias se rigen por la ley sucesoria y cuáles por la ley del acto mortis causa.

Lo relativo a la *apertura de la sucesión* (letra a del art 23), la *capacidad para suceder* (letra c) y la incapacidad para suceder por causa de indignidad (letra d) se regirán por la ley sucesoria, tal como dispone el art 24 porque son materias extrínsecas al acto mortis causa.

La *transmisión a herederos y legatarios* de bienes, derechos y obligaciones (letra e art 23) se regirá por la ley sucesoria en tanto que el testador no hay dispuesto nada sobre ellos, como condiciones, términos o modos, o no haya dado reglas especiales para los casos de renuncia.

También se rige por la ley sucesoria la *responsabilidad por las deudas y cargas* de la herencia (letra g) y la parte de *libre disposición y restricciones* a la libertad de testar (letra b). Así como la *partición* de la herencia (letra i) siempre que no la haya realizado el testador. Si la ha realizado el testador válidamente según la leu del acto mortis causa, tal partición tiene que prevalecer, pues es principio de la regulación del Reglamento favorecer y mantener la organización del destino post-mortem de los bienes realizado pro cada causante.

La *desheredación* (letra d) es un punto difícil de resolver. Parece claro que las legítimas tiene que regirse por la ley sucesoria. En tal caso, la posibilidad de desheredar y la forma y efectos de su realización deben quedar también regulados por la lex sucessionis, no por la del acto mortis causa.

Las *facultades de herederos, ejecutores y administradores* (letra f). Admitida la validez del testamento, cabe la duda que tienen que respetarse las disposiciones del testador sobre estas materias. El límite está en que las normas imperativas de la ley sucesoria deben ser aplicadas.

La *colación de liberalidades*. Si la colación es impuesta por la ley sucesoria contra la voluntad del testador, es muy difícil mantener que debe prevalecer la lay del acto mortis causa que no la imponga. Si la colación la impone la ley sucesoria sólo en defecto de previsión del causante, y éste no dispone nada sobre la materia, se deberá colacionar, ya que no se trata del ámbito que el art 24.1 asigna a la ley del acto mortis causa, pues ésta sólo se refiere a las disposiciones del causante, no a toda la regulación supletoria.

Al ámbito de la validez material de toda disposición mortis causa se refiere de forma positiva el art 26 del Reglamento, aplicable por tanto también los pactos sucesorios. Según este artículo 26, la validez material incluye:

1. La capacidad del disponente para realizar la disposición mortis causa.
2. Las causas específicas que impidan al disponente disponer a favor de determinadas personas o que impidan a una persona recibir bienes sucesorios de aquél (en el caso del Código civil español, se trata por ejemplo de las prohibiciones de disponer a favor del confesor, tutor o notario a que se refieren los arts 752 a 754 CC).
3. La admisibilidad de la representación a efectos de realizar una disposición mortis causa. Parece claro que la representación no es una cuestión de forma del acto mortis causa. Así por ejemplo, si el testamento se otorga por apoderado, y ello es posible según la Ley aplicable a la validez material del testamento, pero no según la lex successionis, el otorgamiento del testamento será válido. Pero no a la inversa.
4. La interpretación de la disposición mortis causa.
5. El fraude, la coacción, el error o cualquier otra cuestión relativa al consentimiento o la voluntad del disponente.

El art 26 no es exhaustivo, por lo que entre las materias que se regulan por la ley que rige la validez del testamento, también son las siguientes:

1. La necesidad de que el testamento contenga o no institución de heredero.
2. El régimen jurídico de las acciones para declarar la validez o nulidad del negocio mortis causa.
3. La posibilidad del testador de establecer sustituciones fideicomisarias.
4. Las condiciones que el testador pueda establecer a los herederos.

El ámbito de la voluntad del causante en esta materia.

La norma del párrafo 2 del art 24, que permite al disponente “escoger como ley que rija la admisibilidad y validez material de su disposición mortis causa aquella que el art 22 permite elegir, en las condiciones que dicho artículo establece”.

Por tanto, la jerarquía de criterios es un poco distinta de lo que a primera vista parece: la ley que rige la admisibilidad y validez material de las disposiciones mortis causa distintas de los pactos sucesorios es, en primer lugar, la ley que haya elegido el causante y sólo en defecto de esta ley, se regirá por la ley aplicable a la sucesión en el momento del otorgamiento.

La ley que puede elegir el causante sólo puede ser la ley nacional en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento.

¿Puede elegir leyes distintas, una para el acto mortis causa y otra para la sucesión en general? El Reglamento se ha pronunciado claramente por la unidad de la ley sucesoria, pero no hay razón suficiente para impedir una elección de la ley limitada al acto mortis causa. No obstante, en la práctica no puede recomendarse puesto que va a complicar la sucesión futura y tampoco es algo que pueda interesar al causante.

La forma de las disposiciones mortis causa.

El Reglamento dedica a esta materia el art 27, aplicable a todo tipo de disposiciones mortis causa realizadas por escrito, incluidos los pactos sucesorios, inspirado en el criterio de favorecer la validez de las disposiciones.

**La ley aplicable a los pactos sucesorios (arts 25, 26 y 27).**

La referencia genérica a “pactos sucesorios” permite entender incluidos aquí todos sin excepción, ya se trate de pactos sobre la sucesión de una o varias personas (pacta de succedendo) o pactos de renuncia (pacta de non succedendo). Los pactos cuyo objeto es exclusivamente la herencia de un tercero no son pactos sucesorios, sino contratos excluidos del Reglamento sucesorio.

Si el pacto se refiere a la sucesión de una sola persona se rige por la ley aplicable a la sucesión si el causante hubiera fallecido a la fecha de otorgamiento del pacto. Esta ley rige lo relativo a “admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución”.

Si el pacto se refiere a la sucesión de más de una persona, el apartado 2 de este art 25 distingue por un lado la admisibilidad del pacto y por otro la validez material y los efectos vinculantes para las partes. La regulación de la sucesión se complica bastante, ya que por un lado puede estar la lex successionis, que regirá en todo lo que no sea admisibilidad del pacto, ni validez material ni vinculación de las partes, por otro lado puede estar la ley que regula la validez material y la vinculación entre las partes. Tres leyes cuya aplicación puede dar lugar a múltiples problemas.

El art 25.2 sienta un regla parecida al art 25.1, pero adaptada al caso de varios causantes, que es más limitativa de la eficacia del pacto: el pacto será admisible “únicamente” si es conforme a la ley que “hubiera sido aplicable a la sucesión de cada una de ellas si hubieran fallecido en la fecha de conclusión del pacto”, es decir, todas las leyes aplicables tienen que admitir el pacto. Basta que una no lo admita para que el pacto no sea admisible.

La validez material y la vinculación entre las partes plantean un problema cuando la sucesión de cada contratante se debe regir por una ley distinta. Esto se resuelve por el Reglamento imponiendo una única ley a ciertos efectos: el pacto sucesorio se regirá “en cuanto a su validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución” por la ley entre las que rijan la sucesión de cada otorgante, que presente una vinculación más estrecha.

En materia de pactos sucesorios también se permite la elección de lay aplicable, pero con limitaciones. El apartado 3 del art 25 dispone que se puede elegir la ley que una de las personas cuya de cuya sucesión se trate hubiera podido elegir según el art 22, es decir, la ley de la nacionalidad que tenga en el momento del fallecimiento o en el momento de realizar la elección.

La elección de ley es independiente de la elección que puede realizarse de la ley aplicable a la sucesión “en general” de los otorgantes. Ésta última regirá todo lo que no se refiera a la admisibilidad del pacto, validez material y vinculación entre las partes.

Cada otorgante puede elegir la ley aplicable a su propia sucesión en todo lo que no haya de regirse por la ley que rija el pacto sucesorio.

Y no parece posible que se realice una elección de ley relativa a la admisibilidad del pacto sucesorio y otra elección de ley aplicable a la validez material y a la vinculación entre las partes. La inseparabilidad de estas dos últimas cuestiones está fuera de discusión.

Lo recomendable es que una misma ley rija toda la sucesión, lo que deberá tenerse muy en cuenta por el notario para aconsejar a los causantes lo que proceda.

**VISIÓN DEL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO DESDE LA UNIVERSALIDAD.**

Expedición por Notario del certificado sucesorio europeo.

1º. Previa solicitud, compete al notario que declare la sucesión o alguno de sus elementos o a quien legalmente le sustituya o suceda en su protocolo, la expedición del certificado previsto en el artículo 62 del Reglamento nº 650/2012 debiendo para ello usar el formulario al que se refiere el artículo 67 del mismo Reglamento. La solicitud de la expedición podrá presentarse mediante formulario previsto en el artículo 65.2 del mismo Reglamento.

2º. De dicha expedición del certificado sucesorio europeo, que tendrá el carácter de documento público conforme al artículo 17 de la Ley del Notariado, se dejará constancia mediante nota en la matriz de la escritura que sustancie el acto o negocio, a la que se incorporará el original del certificado, entregándose copia auténtica al solicitante. Si no fuera posible la incorporación a la matriz, se relacionará, mediante nota, el acta posterior a la que deberá ser incorporado el original certificado.

Visión desde la universalidad.

El certificado sucesorio europeo se expide por notario competente a instancia de persona interesada, la autoridad no actúa de oficio.

A fecha de hoy, es frecuente que los notarios españoles expidamos certificados de vigencia de leyes complementando la documentación sucesoria, cuando la ley aplicable es una de las que coexisten en nuestro Estado, aclarando su contenido, vigencia y común interpretación para que los terceros sepan con qué interesado en la sucesión pueden relacionarse en los mismo términos en que lo hacían con el causante.

El Certificado es un documento público europeo, probatorio de la cualidad jurídica de ciertos sujetos en el ámbito sucesorio y de sus facultades, cuyo uso no es obligatorio pero cuya utilización agrada al legislador y la potencia, artículo 62.3; es uniforme y reconocible por todos, lleva adherido la presunción legal de veracidad de su contenido y de ajuste a Derecho del mismo, la autenticidad, en suma, que conlleva poder depositar en él, nuestra confianza.

No es el Certificado el documento del que emanan de forma inmediata los derechos de los herederos ni del que emanan de forma directa el nombramiento y funciones del albacea, administrador o ejecutor de la herencia, al menos, en la sucesión testada. El notario competente, al expedir el Certificado lleva a cabo una función en el ámbito de las sucesiones con repercusiones transfronterizas.

**El Certificado sucesorio europeo es un documento público que contiene un expediente que concluye tras un estudio efectuado con rigor, teniendo en cuenta todos los hechos debidamente acreditados y las normas de derecho positivo que pueden incidir en su resultado e incorpora una calificación jurídica, un juicio de legalidad.**

El inciso primero del artículo 64 del Reglamento se refiere al Estado miembro cuyas autoridades son competentes para emitir el certificado y remite a los artículos 4 (foro de la residencia habitual del causante), 7 (foro de la nacionalidad), 10 (foro del lugar de situación de los bienes) y 11 (foro de necesidad).

Todo parece indicar que la competencia internacional de las autoridades de los Estados miembros para expedir el certificado se estructura en cascada.

Siendo el notariado español, la autoridad con competencia internacional para emitir el certificado, el legislador español tiene dos alternativas:

1º. Que los interesados acudan al notario español de su confianza, “principio de libre elección del notario”, al mismo al que hubieran acudido para realizar cualquier otro trámite, el cual, por elección de los interesados, sería competente para expedir el Certificado.

Es imprescindible que exista un registro de Certificados español y europeo donde se haga constar el inicio de los expedientes y se notifique a los demás interesados a los que se refiere el artículo 63.1 del Reglamento, para evitar duplicidades.

La primera solicitud prevalecería sobre la segunda si no concurren todos los interesados para instarla.

2º. Que, al igual que acontece con nuestras actas de notoriedad de declaración de herederos, artículos 979 LEC y 209 bis RN, se limite el principio de libre elección del notario y se establezca una competencia territorial interna, regulando de forma expresa los foros en cascada, dando preferencia a cualesquiera de los notarios que territorialmente sean competentes para actuar en la población donde el causante hubiera tenido su última residencia habitual en España y, en su defecto, a cualesquiera de los competentes para actuar en el lugar donde estuviere parte considerable de los bienes (sean estos bienes muebles o inmuebles) de la herencia e ir previendo foros sucesivos, a ser posible, armonizando y coordinando los foros de competencia territorial interna con los foros de competencia internacional establecidos por él.

No obstante, el Reglamento posibilita la elección del foro y este hecho, deberá tenerse en cuenta ya que el primer foro de competencia internacional es el foro de las autoridades del Estado de la nacionalidad del causante, artículo 7 del Reglamento, siempre que sea la de un Estado miembro, hay sido válidamente elegida por el causante la Ley de su nacionalidad como rectora de su sucesión (professio iuris) y se produzca la elección de foro por los interesados, artículo 5.1 del Reglamento.

Conforme a la dicción literal del los artículo 5.1 y 7b) del Reglamento, las partes interesadas pueden acordar que “un tribunal o los tribunales de dicho Estado miembro (el de nacionalidad del causante) tengan competencia exclusiva”, por tanto, un concreto tribunal (o notario concreto) del Estado miembro de la nacionalidad como los tribunales (o notarios) del Estado miembro de la nacionalidad, considerados en su conjunto.

En el supuesto concreto de elección del foro, comparecerán ante notario **todos** los interesados a los que se refiere el artículo 63.1 del Reglamento que solicitarán la expedición del Certificado, art. 7b) y c) y art.5.1 y 2 del Reglamento, acuerdo de sometimiento expreso mediante comparecencia ante notario de su elección del Estado miembro de la nacionalidad del causante cuya ley haya sido válidamente elegida por éste como rectora de su sucesión.

El considerando 28 indica que, en función de la cuestión objeto del acuerdo de las partes relativo a la elección del foro, dicha elección de foro podrá serlo sólo por algunas de las partes si la cuestión sucesoria objeto del acuerdo pudiera dar lugar a una resolución del tribunal elegido que no afecta a los derechos de las demás partes en la sucesión; basándonos en este considerando cabría, igualmente, elegir foro designando la autoridad del Estado miembro de la nacionalidad del testador si éste hizo uso de la professio iuris, en supuestos de expedición de certificado parcial con una finalidad concreta a instancia de uno solo de los interesados.

Por ejemplo: un causante de nacionalidad española y vecindad civil común reside en un Estado miembro del Reglamento y ha elegido la ley de su nacionalidad-vecindad civil común- como rectora del conjunto de su sucesión y habiendo dispuesto de un legado de cosa propia y determinada a favor de una persona, facultándola para posesionarse del bien legado, ésta solicita de una autoridad funcionalmente competente del Estado miembro de la nacionalidad del causante, que expida un certificado (parcial) con el fin de acreditar su cualidad de legatario y la autoridad acepta su competencia aunque no haya acuerdo de todos los interesados porque la expedición del certificado no afecta a los derechos de los demás interesados en la sucesión.

Cabe también que, a instancia de uno o más interesados (herederos, legatarios que tengan derechos directos en la herencia, ejecutores, administradores), no de todos, la autoridad del Estado miembro de la última residencia habitual del causante (artículo 4) o la autoridad del Estado miembro de situación de los bienes (artículo 10) puedan abstenerse de tramitar la expedición del Certificado por considerar que la autoridad del Estado miembro de la nacionalidad del causante está en mejor situación para pronunciarse sobre su expedición, artículos 6 a) y 7 a) del Reglamento.

**Si no se dan las circunstancias para la elección del foro, es conveniente establecer unas reglas precisas de competencia territorial** para la expedición del Certificado, al igual que sucede con nuestras Actas de notoriedad para la Declaración de Herederos, de esta forma, el Certificado será expedido por Notario dando prevalencia a cualquiera de los notarios competentes para actuar en la población de la última residencia habitual del causante en España, seguida por la de cualesquiera de los notarios hábiles para actuar en el lugar don de se sitúen en España la mayor parte de los bienes y derechos de la herencia con independencia de su naturaleza mueble o inmueble y sucesivamente iríamos perfilando foros en cascada, buscando la mayor proximidad de la Autoridad a los hechos que han de ser acreditados y evaluados jurídicamente al confeccionar el Certificado.

En cuanto al Certificado, se iniciaría un Acta de Requerimiento con la solicitud del certificado a la que se incorporarían todas las pruebas documentales, declaraciones, informaciones, notificaciones, publicaciones y demás resultados de las indagaciones efectuadas por el notario y culminaría con otra Acta de cierre a la que se incorporaría el original del certificado-formulario.