

V.2- EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO.

Carlos Jiménez Gallego

Resumen:

El presente trabajo comenta el Certificado sucesorio europeo creado por el Reglamento 650/2012, aplicable desde el 17 de agosto de 2015. En primer lugar, lo relaciona con otros títulos sucesorios ya existentes a efectos de señalar los parecidos y diferencias. Sigue con un repaso de su tramitación desde la solicitud hasta su resolución por la Autoridad que cada Estado debe designar. Y señala sus principales efectos, poniendo de relieve, respecto de éstos, los ambiciosos objetivos del Reglamento y el choque con normas de Derecho interno que el propio Reglamento obliga a respetar. Concluye señalando que el certificado tiene su lugar propio en las sucesiones transnacionales más que en el Derecho interno español.

Indice.

- I.- Introducción.
- II.- Algunas precisiones previas.
- III.- El Certificado Sucesorio Europeo en el contexto de títulos sucesorios previamente existentes.
- IV.- Competencia para expedir el Certificado.
- V.- Procedimiento y resolución.
- VI.- Eficacia del Certificado.
- Nota final.

I.- Introducción.

La acreditación de la condición de heredero se regula en la Unión Europea de maneras muy diferentes según el Derecho de cada Estado, tanto en las normas civiles, como procesales como de Derecho internacional privado. Este es el primer problema con que los herederos se han venido encontrando hasta ahora en una sucesión transnacional.

La Comisión europea realizó una consulta pública con diversas cuestiones en materia sucesoria que se recogieron el Libro Verde sobre sucesiones y testamentos de 1 de marzo de 2005. Se pidió opinión, principalmente, sobre la Ley aplicable a la sucesión, sobre criterios de competencia judicial y sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones. Y acababa planteando dos grupos de cuestiones: sobre un certificado europeo de herederos (menciones, contenido y autoridad expedidora) y sobre un eventual registro de testamentos: si hay que prever un sistema de registro en todos los países miembros, si hay que crear un Registro centralizado y cómo habría que facilitar el acceso a la información a herederos y autoridades.

En vista de las respuestas recibidas y los trabajos encargados por la propia Comisión, se redactó una propuesta de Reglamento que lleva fecha 14 de octubre de 2009 y finalmente el Reglamento, que es de fecha 4 de julio de 2012 (Reglamento 650/2012), del Parlamento y del Consejo, publicado por el Diario Oficial de la Unión Europea el 27 de julio de 2012. Su título es Reglamento “relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de las resoluciones, a la aceptación y ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo”. Por desgracia, no ha regulado nada acerca del registro de actos de última voluntad. En nuestra opinión, éste era un paso previo, pues parece conveniente y casi imprescindible que a la hora de declarar quiénes sean los herederos de una persona se pueda obtener información segura de forma ágil acerca de si hay o no testamento. La aplicación –a la sucesión– de la Ley de la residencia habitual no disminuye apenas el problema, pues aparte de que cabe la *professio juris* en relación a la *lex successionis*, el testamento puede haberse otorgado en país distinto al de la última residencia habitual.

Su entrada en vigor se produjo a los veinte días de su publicación, o sea, el 16 de agosto de 2012. No obstante, la aplicación sólo es a partir del 17 de agosto del año 2015, con dos excepciones, que afectan especialmente al certificado sucesorio:

- Desde el 5 de julio de 2012 se aplican los arts. 79, 80 y 81, que se refieren a determinadas obligaciones impuestas a la Comisión Europea para establecer la lista de autoridades y profesionales del Derecho con funciones jurisdiccionales (o delegadas) en el ámbito sucesorio, y para establecer las certificaciones y formularios previstos en el Reglamento.

- Y desde el 16 de enero de 2014 se aplican los artículos 77 y 78, que imponen a los Estados miembros la obligación de enviar a la Comisión información sobre los respectivos Derechos sucesorios, autoridades competentes en materia de sucesiones y determinados procedimientos.

Las normas del Reglamento son, como sabemos, de aplicación directa, sin necesidad de adaptación al Derecho interno de cada Estado. No obstante, el art. 75 dice que prevalecerán sobre el Reglamento los convenios internacionales que hayan suscrito los Estados miembros “en el momento de adopción del presente Reglamento” y se refieran a materias reguladas por él; en particular, el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias. Hay una excepción: el Reglamento prevalece, en las materias reguladas por él, sobre los convenios celebrados exclusivamente entre dos o más Estados miembros. En lo que se refiere al certificado sucesorio, no conocemos convenios suscritos por España sobre la materia, por lo que el Reglamento se aplicará sin excepciones. Sin perjuicio de que una unificación del Derecho sucesorio ni siquiera se plantea, ya tenemos una figura jurídica nueva unificada, igual en todos los Estados de la unión y que impone una misma eficacia.

Creemos que con buen criterio se ha rechazado la técnica del reconocimiento en los demás países del certificado emitido por un país determinado. Así se ha puesto de relieve por autores españoles y extranjeros (e.g. Carrascosa, Kinga-Bigler). Esta solución es la más adecuada al fin pretendido. El rechazo se basa, por un lado, en que no hay igualdad entre los diferentes Derechos en cuanto a la prueba de la condición de heredero, pues las diferencias entre las Ordenaciones de cada país son muy diferentes, no sólo en las cuestiones procedimentales sino en la profundidad del control jurídico que se realiza a efectos de emitir la declaración; por otro lado, incluso en el caso de documentos con valor parecido en el ámbito interno de sus respectivos países, su reconocimiento fuera del país de expedición es problemático, como sabemos por la práctica y ha sido puesto de relieve por algún autor (Kousola) pues exige una certificación escrita por jurista competente, debidamente legalizada y en su caso traducida, relativa, por lo menos, a si ese documento es el que determina quiénes son los herederos según la Ley del Estado que lo expide y a la eficacia de ese documento en el país de origen; además, la eficacia del mismo en el extranjero está supeditada no sólo a la Ley del país

donde se vaya a usar sino, lo que es de la máxima importancia, al valor que le dé la práctica de los juristas y profesionales en general de este último Estado, que a veces es nula aunque todo sea formal y sustantivamente correcto.

Son problemas que se solucionan con una regulación sustantiva unificada.

No podemos dejar de reconocer que también ha pesado la influencia alemana, que exaltó las ventajas del certificado sucesorio alemán (Erbschein) y se negó a reconocer la aplicación en Alemania de un documento que no tuviera el control jurídico y la fiabilidad de éste.

El Reglamento consta de 84 artículos y está dividido en siete capítulos: el primero se dedica a precisar el ámbito de aplicación y definiciones (arts. 1 a 3), el segundo, a la competencia (arts. 4 a 19), el tercero a la ley aplicable (arts. 20 a 38), el cuarto al reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones (arts. 39 a 58), el quinto, a los documentos públicos y transacciones judiciales (arts. 59 a 61), el sexto, al certificado sucesorio europeo (arts. 62 a 73) y el séptimo contiene una serie de disposiciones generales, finales y transitorias (arts. 74 a 84). De todo ello, ahora vamos a tratar solamente del certificado sucesorio europeo, al que abreviadamente nos referiremos como “CSE”.

II.- Algunas precisiones previas.

a) En general:

El Reino Unido, Irlanda y Dinamarca han quedado fuera del Reglamento. Así se dice expresamente en los Considerandos 82 y 83 previos al texto articulado. Respecto del Reino Unido y de Irlanda se dice que pueden notificar su intención de aceptar el presente Reglamento tras su adopción. Respecto de Dinamarca ni siquiera se ha querido contemplar esta posibilidad. Por tanto, un CSE no podrá ser ni expedido ni utilizado en ninguno de estos tres países.

Hay que tener en cuenta que el Reglamento no se aplica a las siguientes materias: estado civil, relaciones familiares (y comparables), capacidad (salvo en dos supuestos en que el Reglamento se refiere a ella: arts. 23 y 26), desaparición, ausencia y presunción de muerte, regímenes económico-matrimoniales (y comparables), obligaciones alimenticias que no sean mortis causa, validez formal de disposiciones mortis causa hechas oralmente, donaciones, pactos de sobrevivencia, planes de pensiones, seguros y transacciones análogas, la naturaleza de los derechos reales y “cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro incluidos los requisitos para la práctica de los asientos y los efectos de la

inscripción”. Destacamos la exclusión de los regímenes económicos matrimoniales, lo que va a plantear problemas dada la conexión entre éstos y la sucesión hereditaria: la fijación legal de los derechos forzosos del cónyuge viudo puede venir influida por lo que vaya a adquirir a consecuencia de la liquidación del patrimonio conyugal (no usamos esta última expresión en sentido técnico) y, es más, a veces (por ejemplo en el Derecho alemán) el pago de los derechos por la liquidación del régimen económico matrimonial se realiza mediante atribuciones hereditarias.

El término “sucesión mortis causa” es precisado por el art. 2 de la siguiente manera: cualquier forma de transmisión mortis causa de bienes, derechos y obligaciones “ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición mortis causa o de una sucesión abintestato”. Aquí cabe el testamento, el pacto sucesorio y la sucesión intestada. No caben las donaciones entre vivos. La duda se puede plantear en el caso de las donaciones mortis causa.

También es interesante saber que el art. 2 da una definición de documento público y de “tribunal”.

Es documento público aquél formalizado o registrado en tal concepto en un Estado miembro y cuya autenticidad “se refiera a la firma y al contenido del documento y haya sido establecida por un poder público u otra autoridad autorizada a tal efecto por el Estado miembro de origen.” Observamos que la exigencia de autenticidad se refiere al contenido del documento. Los Notary Public del Reino Unido o Irlanda no desarrollan esta función. Parece que tampoco los finlandeses ni suecos.

Se da una definición de “tribunal” (art. 3.2) en la que no sólo caben lo que propiamente son jueces, sino 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 “ofrezcan garantías en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de las partes a ser oídas” y que sus resoluciones puedan ser objeto de recurso o revisión ante un órgano judicial y tengan fuerza y efectos análogos a los de la resolución de un órgano judicial sobre la materia. Sin perjuicio de esto, el Reglamento permite que también pueda expedir el CSE otra categoría de sujetos que no caben en esta definición, como en seguida veremos.

b) En relación al certificado sucesorio europeo (CSE):

Es el documento que acredita la condición de heredero, la cuota hereditaria, legatario, albacea, administrador de la herencia. Puede acreditar la atribución de bienes concretos a herederos o legatarios. No se descartan otros

contenidos, pues el Reglamento no los prohíbe, si bien el texto tendrá que ajustarse al modelo que apruebe la Comisión.

Sólo puede tramitarse a partir del 17 de agosto de 2015 y a la sucesión de personas que fallezcan el 17 de agosto de 2015 o después de esta fecha (art. 83).

Se trata de un certificado que es directamente aplicable en cualquier otro Estado miembro de la UE sin necesidad de ningún reconocimiento y sin ni siquiera apostilla.

No sustituye a los documentos del Derecho de cada país que se utilizan en el respectivo ámbito interno.

Sólo puede expedirse en relación a sucesiones transnacionales, no en casos meramente internos. Esto se dice en el art. 69 (“se expedirá para ser utilizado en otro Estado miembro”) y se reitera en el art. 63. Pero, como veremos, no hay un control estricto de la transnacionalidad del supuesto.

No es obligatoria la utilización del certificado sucesorio europeo. Es decir, si los interesados quieren, podrán seguir utilizando los documentos que regula el Derecho de cada país y utilizar éstos en el extranjero.

Pero si se ha obtenido un certificado sucesorio europeo, puede utilizarse en el país en que se haya expedido y surtirá en él todos sus efectos, de forma que no hará falta en tal caso utilizar los documentos que exija el Derecho interno de ese país. No obstante, también podrán utilizarse éstos, pues el certificado europeo no es excluyente, aunque esto es de suponer que no interesará.

La eficacia del CSE no depende de la Ley interna de cada país.

III.- El CSE en el contexto de títulos sucesorios previamente existentes.

Hay tres tipos de documentos que han podido tener influencia en el diseño del CSE y que sin temor a equivocarnos diremos que han sido tenidos en cuenta: el “Erbschein” alemán, el “certificat d’héritiers” francés y el certificado internacional previsto en el Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973 sobre administración internacional de las sucesiones.

El **Erbschein del Derecho alemán** es un certificado emitido a resultas de un procedimiento que se tramita ante el Juzgado del último domicilio del difunto. Se inicia a instancia de parte y la tramitación es sencilla: aportación de documentos (testamentos, capitulaciones, renuncia de herederos o legatarios, acuerdos entre coherederos, incluido cesiones de cuotas

hereditarias, etc.) y notificación a los posibles interesados en la sucesión. No son necesarios testigos. La tramitación finaliza con una resolución de la Autoridad judicial que declara quiénes son los herederos y en qué proporción, teniendo en cuenta los acuerdos a que previamente pueden haber llegado los interesados. Se puede obtener tanto en caso de herencia intestada como testada. Hay presunción legal en cuya virtud se presumen herederos los sujetos que aparecen declarados como tales por el Erbschein. Es título directamente inscribible en el Registro de la Propiedad, si bien en cuanto a esto es preciso no olvidar que en el Derecho alemán no hay propiamente “aceptación” de la herencia, sino que la herencia se entiende siempre aceptada mientras no conste la repudiación. No es obligatorio tramitar un Erbschein, pues en caso de que exista testamento —o pacto sucesorio— otorgado en escritura pública, también es admisible un “acta de apertura” tramitada judicialmente, en la que básicamente se acredita que no hay otro testamento o pacto sucesorio, pero que no contiene una declaración de herederos. El acta de apertura de testamento notarial o de escritura de pacto sucesorio es documento directamente inscribible en el Registro de la Propiedad, según el art. 35 de la Grundbuchordnung (Ordenanza del Registro de la Propiedad), que sólo exige un Erbschein si a la vista del acta de apertura aparecen dudas sobre la sucesión. Pero en ningún caso el testamento por sí sólo basta para realizar las operaciones hereditarias.

El procedimiento del Erbschein alemán sigue un orden distinto y en parte inverso al del Derecho español. En éste se determinan en primer lugar los herederos a quienes se defiére la herencia y sólo después de esto se realiza la partición, mediante un acuerdo de los coherederos, aun en el caso de que todas las adjudicaciones sean en proindiviso y estrictamente conforme al título sucesorio. Y la determinación de los herederos sólo necesita un procedimiento en caso de herencia intestada, pues en caso de haber testamento sólo procede atenderse a éste, acreditado con certificación del Registro General de Actos de Ultima Voluntad que es el único o el último vigente. El procedimiento es más sencillo, y quizá es así porque históricamente el testamento notarial es muy frecuente en España y el testamento ológrafo es muy raro, situación contraria a la de los países europeos en general, en que la mayoría de personas muere intestada y los testamentos que se otorgan son en su mayoría ológrafos. En España se ha considerado siempre que si la voluntad del causante quedó expresada en documento público, no hace falta un procedimiento que en definitiva sólo acabaría reiterando aquélla. Y es que podemos preguntarnos, a la vista de la eficacia de las actas de apertura de testamento del Derecho alemán, qué habría ocurrido en Alemania si otorgar testamento hubiese sido históricamente algo tan habitual como en España...

En Francia, a diferencia de lo que ocurre en España, no es suficiente, ni lo ha sido en el pasado, la acreditación de la existencia de un testamento (o codicilo, contrato, etc.) previa justificación, con certificación del Registro de Actos de Ultima Voluntad, que no hay otro título sucesorio. Sin embargo, el Código de 1804 no contenía ninguna regla sobre la prueba de la cualidad de heredero. Se entendió por doctrina y jurisprudencia que el heredero podía probar su condición por cualquier medio de prueba. La práctica creó diversos documentos con el fin de que sirvieran de prueba: las actas de notoriedad autorizadas por notarios, los certificados de herencia o de propiedad, el encabezamiento de inventario y otros tipos de declaraciones. El uso de un acta de notoriedad implicaba forzar un poco las normas, ya que tal acta estaba concebida para otra finalidad, cual es que un determinado hecho es notorio o conocido en un determinado contexto social, pero el caso es que desde la entrada en vigor de una Ley de 3 de diciembre de 2001 todos los otros documentos han decaído en uso, pues se creó una regulación que hizo de las actas de notoriedad, que podían autorizar tanto notarios como secretarios judiciales, el principal medio de prueba. No es obligatorio tramitarla pero es lo usual en la práctica. Desde una Ley de 20 de diciembre de 2007 la competencia corresponde sólo a los Notarios.

El acta se abre a requerimiento de cualquier sucesor. Se aportan documentos (certificaciones del Registro Civil, testamento/s, contrato/s sucesorio/s, etc), se cita a interesados, se puede recoger la declaración de testigos y se realiza por el Notario una comprobación en el Registro de Actos de Ultima Voluntad. El acta tiene que contener la declaración de los requirentes relativa a que ellos, solos o con las demás personas que ellos mismos deben designar, son los herederos. El notario realiza una declaración relativa a quiénes son los herederos y la cuota de cada uno. La eficacia del acta se basa tanto en la declaración del notario como en las pruebas aportadas y en la responsabilidad en que incurren las personas que declaran ante el notario.

El principal efecto del acta de notoriedad es la presunción de la cualidad de heredero del o de los nombrados, mientras no se pruebe lo contrario. Los herederos nombrados disponen de la posesión legal (“saisine”) y del poder dispositivo sobre los bienes. El acta es un título legitimador para el tráfico en beneficio de los terceros de buena fe. En esto es similar al Erbschein. Por otro lado, la designación de heredero realizada en el acta no implica aceptación de la herencia. Simplemente se produce la vocación y corresponde al heredero decidir libremente si acepta o repudia la herencia, actos éstos que, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho alemán y al igual que ocurre en el Derecho español, son posteriores al acta. Por ello, el acta no es título directamente inscribible en el Registro de la Propiedad. El título

inscribible es la escritura de partición o adjudicación otorgada por los herederos.

El certificado regulado por el **Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973** es un certificado emitido por el Estado de la residencia habitual del causante, por una autoridad judicial o administrativa que cada Estado determinará, cuyo contenido debe ajustarse a un modelo standard fijado por el propio Convenio. La tramitación apenas se reguló, pues el Convenio se limitaba a exigir medidas de publicidad adecuadas para informar a los interesados y las indagaciones que fueran necesarias. El certificado se reconoce en todos los Estados contratantes sin ningún trámite, ni siquiera legalización o formalidad similar. El certificado es un título legitimador, pues presume la buena fe respecto de cualquiera que efectúe pagos o realice entregas de bienes al administrador o adquiriese bienes de éste.

Este Convenio ha sido de todas formas un fracaso porque muy pocos países lo han ratificado; en Europa, sólo Portugal y la antigua Checoslovaquia. Una causa del fracaso ha sido el haberse limitado al cargo administrador y no ser un certificado de herederos. En los sistemas continentales, no anglosajones, la figura del administrador tiene poca importancia, si es que la hay, y este certificado está diseñado, en palabras de un tratadista italiano (Padovini) desde la óptica anglosajona: entre el difunto y los herederos se interpone un administrador que liquida el caudal y después entrega el remanente a los herederos.

Como se ve, tres modelos muy diferentes, pero en todos late la preocupación por crear un título legitimador basado en un previo control jurídico que pueda circular libremente en un determinado ámbito (internacional en el caso del Convenio de La Haya).

En España la prueba de la condición de heredero es muy sencilla si hay testamento notarial. No hay más que demostrar con el certificado del Registro de Actos de Ultima Voluntad que dicho testamento es el único o el último. A partir de aquí, son los herederos los que han de decidir por unanimidad (o en su defecto deberá obtenerse una sentencia) sobre la adjudicación del caudal. Si el testamento es ológrafo, hay que tramitar el procedimiento de adverbación de los arts. 689 y ss CC, que es similar al procedimiento del “acta de apertura” del Derecho alemán.

Una declaración de herederos sólo se exige cuando la herencia es intestada. La competencia es de los notarios cuando se trata de declarar herederos a descendientes, ascendientes o cónyuge y corresponde a los Juzgados de Primera Instancia cuando se trate de declarar herederos a otras personas. Esto podría cambiar en el futuro, pero hoy por hoy es así. La tramitación notarial se hizo por la vía de forzar las normas del RN sobre actas de notoriedad. Las actas de notoriedad siempre habían estado un

poco en la frontera de la actividad notarial. Lo que las mantenía “dentro” era, en palabras del art. 209 RN, tener “por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos”, pues ello es una apreciación fáctica que puede hacerse con bastante objetividad, pero el “salto” venía por lo dispuesto en la regla 4^a: “cuando además de comprobar la notoriedad se pretenda el reconocimiento de derechos o la legitimación de situaciones personales y patrimoniales, se pedirá así en el requerimiento inicial y el Notario emitirá juicio sobre los mismos, declarándolos formalmente, si resultan evidentes por aplicación directa de los preceptos legales atinentes al caso”. Esto se utilizaba por ejemplo, para la determinación de sustitutos vulgares o fideicomisarios cuando en el testamento sólo habían sido designados genéricamente. La reforma introducida por el R.D. 1368/1992 de 13 de noviembre, que creó el art. 209-bis, dio un paso adelante y dispuso que el notario “declarará qué parientes del causante son los herederos abintestato”, dándose a tal declaración los mismos efectos que la declaración hasta entonces realizada por los Jueces en los correspondientes expedientes de jurisdicción voluntaria. Esto último añadido a esa declaración, como se aprecia, no es lo mismo que un juicio de notoriedad. Es mucho más. Se traspasó el límite de la natural función notarial para encargar a los notarios una actividad que hasta entonces realizaban los jueces. No se entienda esto como una crítica. En realidad, la práctica ha demostrado que esto ha sido un éxito. Pero esto es otra cuestión.

Realizamos una comparación entre la actual tramitación notarial y la tramitación del CSE en los apartados siguientes. Lo que importa decir aquí es que el acta de declaración de herederos, ya sea judicial o notarial, se limita a declarar quiénes son los herederos y en qué proporción; pero son los herederos quienes después tienen que realizar la partición, al igual que ocurre en la herencia testada.

IV.- Competencia para expedir el CSE.

I.- En primer lugar hay que determinar la competencia territorial de uno de los Estados miembros.

El art. 64 dispone que la autoridad que lo expida debe pertenecer a un Estado que sea competente. La competencia de cada Estado se determina por los arts. 4, 7, 10 y 11 del propio Reglamento. Estos artículos remiten a foros distintos sin que por desgracia el Reglamento haya establecido una jerarquía.

Es competente el Estado de la residencia habitual del causante al tiempo del fallecimiento (art. 4).

También es competente el Estado cuya Ley haya sido elegida por el causante (art. 7), que sólo puede ser la de su nacionalidad, ya sea al tiempo de la *professio* ya al tiempo del fallecimiento.

El Estado en que se encuentren los bienes de la herencia es también competente, según el art. 10.1, si el causante tenía nacionalidad de dicho Estado al fallecer o hubiera tenido en él la residencia habitual hasta no más de 5 años antes de la muerte. La competencia se extiende a todos los bienes de la herencia, aunque sólo una parte de ellos se encuentren situados en dicho Estado. También es competente (art. 10.2) el Estado en que se encuentren bienes de la herencia si ningún tribunal de ningún Estado miembro es competente según el art. 10.1, pero en este caso la competencia se limita a dichos bienes, no al conjunto de la sucesión. El “título” de este artículo 10 ayuda algo a la interpretación de éste ya que se dice “competencia subsidiaria”.

El art. 11 da también la competencia “si hay vinculación suficiente con el Estado” cuando ningún tribunal de otro Estado miembro sea competente ni pueda iniciarse procedimiento en un tercer Estado (*forum necessitatis*).

¿Hay competencia única o competencia alternativa? ¿Cualquiera de los Estados designados por estos artículos son competentes o la competencia de uno excluye a todos los demás? La cuestión se resuelve en parte porque los artículos 10 y 11 son de aplicación subsidiaria; también porque en caso de elección de la Ley nacional, la práctica tenderá, creemos, a que el Certificado se expida en este Estado, ya que para las autoridades del Estado de la residencia habitual, si no coincidió con la nacionalidad, implica la aplicación de un Derecho sustantivo extranjero, algo que siempre resulta más complicado.

Nos abstenemos de tratar aquí este problema porque se trata en otra ponencia de esta misma Jornada. Sólo dejamos apuntado que incluso en el caso de que se estime que la competencia es única, no es imposible “de hecho” que más de un Estado pueda ser competente. Un e-Registro europeo de Certificados sería una buena idea.

En todo caso, las reglas de competencia que fija el art. 22 LOPJ (“cuando el causante haya tenido su último domicilio en territorio español o posea bienes inmuebles en España”) no deben ser ya de aplicación.

II.- En segundo lugar, una vez apreciada la competencia de un Estado miembro, hay que precisar la competencia funcional: qué tipo de autoridad u órgano de ese Estado es competente.

El art. 64 dispone que el certificado sólo lo podrá expedir un “tribunal” en el sentido amplio que le da el propio Reglamento en el art. 3.2, antes

reseñado, o también “otra autoridad que, en virtud del Derecho nacional, sea competente para sustanciar sucesiones mortis causa”. Estas palabras no son demasiado claras, pero creemos que deben entenderse en el sentido amplio de tener competencia en algún aspecto de la sucesión. En este sentido, caben sin duda los notarios.

La evolución durante la fase de elaboración del Reglamento ha ido hacia la competencia de los notarios (en palabras de J. Carrascosa). La propuesta de Reglamento de 2009 no permitía esto, pues se refería sólo a “autoridades jurisdiccionales”. El procedimiento de elaboración fue largo (duró varios años) y con disensiones continuas, como ha explicado Alvarez Torné.

En cualquier caso, el Reglamento no designa una determinada categoría de sujetos, sino que deja esta cuestión a cada Estado miembro. El Considerando 70 dice “Deba corresponder a cada Estado miembro determinar en su legislación interna qué autoridades serán competentes para expedir el certificado, ya sean tribunales tal como se definen a efectos del presente Reglamento ya sean otras autoridades con competencias en asuntos sucesorios como, por ejemplo, los notarios.”

Es posible que el Gobierno español encargue esta tarea a los Notarios.

Los notarios quedarán siempre sujetos a las reglas de competencia que hemos referido en el apartado anterior. Es decir, sólo tienen competencia si la tiene el Estado al que pertenecen. El art. 64 no permite, a nuestro juicio, otra interpretación, ya que en este punto no distingue.

III.- En tercer lugar, hay que determinar qué autoridad en particular tiene la competencia.

Sobre esto no hay norma en el Reglamento, por lo que habrá que estar al Derecho interno de cada Estado.

Si la competencia se atribuye a los Notarios, habrá que estar a lo que hay regulado para ellos. La normativa es el art. 979 de la antigua LEC, que sigue vigente a estos efectos hasta que algún día entre en vigor una Ley de jurisdicción voluntaria (disposición derogatoria única de la LEC) y el art. 209-bis del Reglamento Notarial (RN): es competente el Notario competente para actuar en el lugar del último domicilio en España del difunto. Si el difunto nunca hubiera tenido domicilio en España, el del lugar del fallecimiento, y si hubiese fallecido fuera de España, el lugar donde estuviere una parte considerable de los bienes o de las cuentas bancarias. Si en cualquiera de estos lugares hubiera más de un Notario competente, los interesados podrán elegir libremente Notario.

La posible actuación por más de un Notario se consigue evitar porque

el RN dispone que el requerimiento realizado a un Notario excluye la competencia de los demás y porque el párrafo 3 del art. 209-bis establece un procedimiento de comunicación obligatoria por todos los Notarios que sean requeridos, dirigido al Colegio Notarial y al Registro General de Actos de Ultima Voluntad, que tiene como efecto que el Notario que comunica en segundo o ulterior lugar el inicio de una tramitación es inmediatamente notificado del primer requerimiento y tiene el deber de suspender la tramitación.

V.- Procedimiento y resolución.

1. Solicitud (art. 65).

1.1 Quién puede solicitar el certificado.

El certificado sólo puede ser solicitado por los herederos, legatarios que tengan derechos directos en la herencia y ejecutores testamentarios o administradores de la herencia que necesiten invocar o ejercer sus facultades en otro Estado miembro.

La exigencia de ostentar “derechos directos en la herencia” impide que puedan solicitar el CSE personas como beneficiarios de modos o sublegatarios, que tienen un interés secundario, que no parece adecuado ejerzan sin contar con los beneficiarios directos de la sucesión.

Nos parece desafortunada la exigencia de necesitar el certificado en otro Estado miembro, porque esto limita la eficacia del Reglamento, pero el principio de subsidiariedad que opera en el ámbito de la UE ha obligado a ello. Por tanto, el CSE no se podrá tramitar si sólo se va a usar en el Estado emisor o en un Estado no miembro de la Unión. Es cierto que la invocación de otro Estado miembro es sólo una manifestación de quien lo solicita, pero al menos tendrá que realizar una declaración responsable.

El RN español, en cuanto a las actas de declaración de herederos intestados (art. 209bis, regla 2^a) dice que está legitimada para formular el requerimiento “cualquier persona con interés legítimo”. El art. 209, que regula las actas de notoriedad en general y es la norma supletoria del art. 209bis, utiliza la expresión “persona que demuestre interés en el hecho cuya notoriedad se pretenda establecer”. Las palabras del RN son más amplias que las del Reglamento europeo pero en la práctica llevan a un resultado parecido, pues los requerimientos siempre los formulará en todos los casos algún sucesor directo.

Puede solicitar un CSE cualquier interesado, no todos o la mayoría. En esto, no hay diferencia entre el Reglamento europeo y el Reglamento notarial español. No obstante, la práctica notarial española recomienda que

el requerimiento se realice por el mayor número posible de eventuales herederos.

1.2 El contenido de la solicitud.

El contenido de la solicitud se regula de forma detallada en el art. 65.3.

Resumiendo, podemos decir que hay que identificar al causante y posibles beneficiarios, los extremos en que el solicitante funda su derecho, aportar si los hubo, o al menos indicar dónde están, testamentos y/o capitulaciones matrimoniales, indicar si algún beneficiario ha aceptado ya o renunciado la herencia, declaración de la inexistencia de litigios, y cualquier otra información que se considere útil. En especial, hay que hacer constar “El fin para el cual se solicita el certificado de conformidad con el art. 63”; el solicitante tiene manifestar uno o varios de los siguientes fines (o todos): demostrar la cualidad “y/o los derechos” de cada heredero o legatario y sus respectivas cuotas, la atribución de uno o varios bienes concretos, o las facultades para ejecutar el testamento o administrar la herencia.

Se planteará un problema en el caso de testamentos ológrafos otorgados por españoles (y quizá por nacionales de otros países), ya que el Derecho español exige un procedimiento judicial de adveración que debe realizarse antes de cinco años tras el fallecimiento, sin lo cual el testamento no será válido. No puede entenderse que el Reglamento europeo ha derogado requisitos de Derecho interno para la validez de los testamentos, pero ¿puede entenderse que el procedimiento de tramitación del CSE hace innecesario el procedimiento de adveración judicial previsto en el Código Civil español? Nos abstenemos de adentrarnos en esta cuestión ya que lo relacionado con la Ley aplicable es objeto de otra ponencia de esta Jornada.

El RN español pide menos que el Reglamento europeo: aseverar la certeza de los hechos en que se deba fundar el acta, acreditar el fallecimiento, exhibir la certificación del RGAUV y en su caso el documento auténtico del que resulte que procede abrir la sucesión intestada, y demostrar el parentesco de los presuntos sucesores. No olvidemos que el procedimiento del RN es sólo para las sucesiones intestadas, pero que el certificado europeo parte de que acreditar la existencia de un testamento con el certificado del RGAUV no es suficiente, sino que hay que realizar siempre más comprobaciones (así ocurre, por ejemplo, en Alemania). De todas formas, la diferencia más llamativa está en que el Reglamento europeo pide (creo que con buen criterio) aportar capitulaciones matrimoniales y la declaración de inexistencia de litigios.

2. Actuación de la autoridad emisora (art. 66).

La autoridad emisora verificará toda la información, declaraciones y documentos presentados por el solicitante.

Respecto de otras actuaciones que pueda o deba realizar la autoridad emisora, el Reglamento ya no es tan claro. El art. 66.1 dice “Realizará de oficio las averiguaciones necesarias para efectuar esta verificación, cuando así lo disponga o autorice su propia legislación, o instará al solicitante a presentar cualesquiera otras pruebas que considere necesarias.” El Reglamento ha preferido no inmiscuirse en la regulación de procedimiento de cada Estado miembro. El RN español permite que el Notario practique todas las pruebas que estime oportunas (art. 209.4.5^a); incluso la regla segunda del art. 209 dice, para que no haya duda, “sean o no propuestas por el requirente”.

La autoridad emisora podrá solicitar información a autoridades competentes de otros Estados miembros, en particular a Registros de la propiedad inmobiliaria, Registros civiles, Registros de últimas voluntades o de otros hechos relevantes para la sucesión o para el régimen económico matrimonial del causante. Todos estos están obligados a facilitar dicha información en los mismos casos en que estén autorizadas por su Derecho interno a facilitarla a autoridades de su propio país. Esta solicitud de información “podrá” ser realizada por la autoridad emisora. Parece que esta palabra se utiliza para respetar la normativa del Estado de la autoridad emisora, pero no pretende “relajar” la actividad de ésta, pues el principio inspirador del Reglamento es que la autoridad emisora no se atenga meramente a lo aportado por el solicitante.

La autoridad emisora está obligada a tomar las medidas necesarias para informar a los beneficiarios de la solicitud de certificado. Esto no aparecía en la propuesta de Reglamento. En la práctica notarial, convendrá que sean requirentes todos los beneficiarios. En otro caso, parece que habrá que enviarles una cédula de notificación a los domicilios que indique el requirente, o bien publicar edictos en algún medio oficial o privado.

El Reglamento europeo concluye que, de ser necesario para acreditar lo que deba certificarse, oír a cualquier persona interesada y “publicará anuncios para que otros posibles beneficiarios tengan la oportunidad de alegar sus derechos”. Esto es básicamente lo mismo que ya dice el RN español.

Es decir, en cuanto a la actuación de la autoridad emisora no hay diferencias dignas de mención entre el Reglamento europeo y el RN español, a salvo la insistencia del primero en notificar la solicitud a todos los interesados.

El Reglamento no exige recoger la declaración de testigos, a diferencia de lo que ocurre en las declaraciones de herederos españolas, tanto judiciales como notariales.

3. Resolución del procedimiento (arts. 67 y 68).

El Reglamento no ha creado un modelo de CSE, a diferencia de lo que realizó, por ejemplo, el Reglamento 805/2004 del Parlamento y del Consejo de 21 de abril de 2004, que reguló el título ejecutivo europeo y fijó un texto al que hay que atenerse estrictamente. El art. 80 del Reglamento 650/2012 dispone que la Comisión adoptará actos de ejecución para establecer y modificar posteriormente este certificado.

A día de hoy, este modelo todavía no existe, aunque el contenido se regula de forma prolija en el art. 68, ajustándose aproximadamente a los extremos que deben constar en la solicitud. Tras la identificación de la autoridad emisora, del solicitante, causante y beneficiarios hay que hacer constar:

- Información relativa a capitulaciones matrimoniales (o contrato análogo) e información relativa al régimen económico matrimonial (o equivalente).

- Ley aplicable a la sucesión y extremos que lo fundamenten.

- Si la herencia es testada o intestada, así como información sobre los extremos de que derivan los derechos de los herederos, legatarios, ejecutores o administradores. Esta información se hace necesaria porque no hay unificación de los Derechos sucesorios de los Estados, por lo que se pide que la autoridad que expida este CSE dé una explicación para que el CSE resulte comprensible en el Estado en que se vaya a ejecutar.

- Si procede, información sobre la aceptación o renuncia de cada beneficiario.

- Las facultades del executor o administrador, si lo hay, y sus limitaciones. Esto se regula por el Derecho que rige la sucesión. El Reglamento no contiene regulación material.

- La parte alícuota de cada heredero. Cuando proceda, los bienes y derechos que corresponden a cada heredero y/o legatario y las limitaciones de los derechos de los herederos o legatarios. Estas menciones merecen algún comentario.

La determinación de quién sea heredero o legatario y la parte de cada uno se realiza conforme al Derecho que rige la sucesión. El art. 2 dice “el presente Reglamento no afectará a las competencias de las autoridades de los Estados miembros en materia de sucesiones”.

Se plantea un problema en los casos en que las reglas de liquidación del régimen económico matrimonial otorguen al cónyuge superviviente derechos hereditarios, como ocurre por ejemplo en Alemania, ya que la participación en las ganancias se abona con una cuarta parte de la herencia, de la que se

priva por tanto, a los herederos. Obsérvese que no nos estamos refiriendo a derechos que según el Derecho sucesorio correspondan al cónyuge viudo, sino a derechos derivados directamente del régimen económico matrimonial, que según el art. 1.1 del Reglamento quedan excluidos del ámbito de aplicación del propio Reglamento. Pero no pueden quedar excluidos de la herencia si así resulta de la Ley que rige el régimen económico matrimonial. Se plantea una cuestión de aplicación de Derecho extranjero cuanto el CSE se tramite por una autoridad del lugar de última residencia habitual de un causante que tuviera nacionalidad distinta de la correspondiente al Estado de dicha residencia. No reputamos correcto que se aplique sólo la Ley sucesoria, ni aun dejando a salvo los posibles derechos derivados del régimen económico del matrimonio.

Respecto de los derechos propiamente sucesorios que correspondan al cónyuge viudo, hay que tener en cuenta que el emisor del certificado está obligado a aplicar las normas de conflicto del Reglamento europeo y no puede aplicar ya las normas de conflicto de Derecho español; por ejemplo, no puede aplicar la norma del art. 9.8 CC referida a los derechos que por ministerio de la Ley correspondan al cónyuge supérstite, que ordena aplicar la ley que regula los efectos del matrimonio. Y esto es así tanto a efectos de emitir un CSE como en general en cualquier herencia.

Esta declaración, como se ve, es más que un juicio de notoriedad y más que una declaración formal de herederos por aplicación directa de normas legales, que es la declaración prevista en el art. 209-bis RN, ya que implica realizarla teniendo presentes muchos otros elementos de juicio, que habrá que valorar adecuadamente.

Por otro lado, si el CSE lo llegan a expedir los Notarios se plantea una discordancia curiosa entre el ámbito de actuación interno y el internacional, ya que en el primero no tienen competencia para declarar herederos intestados a parientes colaterales mientras que en el CSE lo van a poder realizar.

Una vez expedido el certificado, la autoridad emisora adoptará las medidas necesarias para informar a los beneficiarios de la expedición del mismo. No hay una norma parecida en la normativa notarial española.

4. Copias.

Se regulan en el art. 70. El Reglamento acoge el sistema del notariado latino: la autoridad emisora conserva el original del certificado y entregará una o varias copias al solicitante y a cualquier persona que demuestre un interés legítimo. Tiene que conservar una lista de las personas a quienes se entregaron copias auténticas. Esto es para el caso de rectificaciones o suspensión de efectos, pues en tales casos es obligatorio hacérselo saber.

Llama la atención que las copias tienen fecha de caducidad: 6 meses; en casos excepcionales justificados (no se dicen cuáles) la autoridad emisora podrá decidir ampliar el plazo (no se dice cuánto). Es necesario hacer constar en cada copia la fecha de expiración de sus efectos. Pasado el plazo, el poseedor de la copia tiene que pedir una prórroga de la validez o bien una nueva copia.

5. Recursos.

Se regulan en el art. 72, que a fecha de hoy no merece mayor comentario. Puede recurrir la resolución de la autoridad expedidora toda persona que tenga derecho a solicitar el certificado. En caso de recursos contra la resolución por la que se rectifique, modifique o anule un certificado ya expedido o se suspenda su eficacia, está legitimada cualquier persona que demuestre tener un interés legítimo.

El recurso tiene que plantearse ante un órgano judicial del Estado de la autoridad emisora. La competencia es única y excluyente.

Entendemos que la no presentación de recursos dentro del plazo que corresponda no cambia la naturaleza (eficacia) del certificado. Es decir, no convierte la declaración de herederos realizada en una verdad impuesta sin posibilidad de ser atacada.

VI.- Eficacia del certificado.

Los efectos del certificado se regulan en el importante art. 69.

En primer lugar, tiene eficacia en todos los Estados miembros, sin ningún otro requisito y “sin necesidad de ningún procedimiento especial”. La norma dice “sus efectos”: ¿quiere decir que surte los mismos efectos en cualquier país? Hay que entenderlo así, pero no surte efectos en materias que no son objeto del Reglamento, como la inscripción registral, sin perjuicio de que la Ley de un determinado estado pueda dárselos, como ocurre en Alemania con el Erbschein.

En segundo lugar, goza de presunción de veracidad: se presume que la persona declarada heredero, legatario, ejecutor o administrador lo es realmente. Se trata de una presunción que puede destruirse impugnando el certificado ante la Autoridad judicial correspondiente (No nos estamos refiriendo ahora a los recursos previstos en el propio Reglamento). Esto está implícito en el término “presunción”, aunque no se ha dicho expresamente; pero nos parece que el contexto de las normas que se dan en el propio Reglamento lo deja suficientemente claro.

En tercer lugar, es un título legitimador para pagos, recepción de bienes y actos dispositivos: quien efectúe pagos o entregue bienes a persona que

aparece en el certificado ha actuado correctamente, salvo que tenga conocimiento de que el certificado es incorrecto o no tenga conocimiento de ello por negligencia grave. Es decir, se recoge un criterio ético de la buena fe, pero limitado ya que sólo se dice “negligencia grave”. La misma regla rige para el que adquiera de alguien que según el certificado tenga facultades dispositivas. Esto no quiere decir que la adquisición por tal persona sea válida sin más. Esto es cuestión que se resolverá conforme al Derecho de cada país.

Hasta aquí, podemos decir que la eficacia es aproximadamente la misma que la de las actas de notoriedad reguladas por la legislación española de jurisdicción voluntaria y notarial. Quizá el sentido “ético” y no meramente psicológico de la buena fe sea discutido por algunos, aunque no vamos a entrar ahora en esa polémica.

Pero el Reglamento va más allá, seguramente influido por legislaciones como la alemana, y dispone que el certificado es título válido para la inscripción de la adquisición hereditaria en el registro correspondiente de un Estado miembro “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 2, letras k) y l)”, que excluye la aplicación del Reglamento a “cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro incluidos los requisitos para la práctica de los asientos y los efectos de la inscripción.”

La propuesta de Reglamento era más radical. Su art. 42.5 decía que “el certificado es título válido para la transcripción o la inscripción de la adquisición hereditaria en los Registros públicos del Estado miembro de situación de los bienes. La transcripción tendrá lugar según las modalidades establecidas por la ley del Estado miembro bajo cuya autoridad se lleva el Registro y produce los efectos previstos por ésta.”

Afortunadamente la versión definitiva del Reglamento no ha querido regular una materia que es tan dispar en los Derechos de los Estados miembros. En lo que a España se refiere, el certificado no será sin más título inscribible en el Registro de la Propiedad u otros Registros. Es una cuestión de Derecho inmobiliario registral, no de Derecho sucesorio. La opinión de algunos Registradores se ha expresado en este sentido en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (Díaz-Fraile, Gimeno Gómez-Lafuente). En nuestra opinión, la inscripción exige, salvo en el caso de heredero único, la previa aceptación de la herencia en escritura y el correspondiente acuerdo particional otorgado también ante Notario. Si tales acuerdos se han otorgado antes del CSE, habrá que acreditarlo a efectos de la inscripción en el Registro español y cumplir el requisito de otorgarse escritura pública, aunque el Erbschein haya declarado el “resultado final”.

El CSE no es, por supuesto, un título ejecutivo ni una resolución judicial.

Nota final.

En el Derecho interno español no hace falta un certificado como el creado por el Reglamento europeo. La acreditación de la condición de heredero tiene lugar de manera más sencilla. La práctica no va a ir por la vía de tramitar un procedimiento que va a añadir muy poco, especialmente en el caso de sucesión regida por testamento notarial. Por ello, suponemos que el certificado europeo no desplazará las normas de Derecho interno y sólo se utilizará en sucesiones transnacionales.

No vemos razón para modificar la regulación de las actas de declaración de herederos intestados del Derecho español. Podría pensarse que sería bueno declarar, previa la actividad probatoria correspondiente, los derechos sucesorios del cónyuge viudo teniendo en cuenta del régimen económico matrimonial. Algo así ocurre en el Derecho de Cataluña, pero esta solución la encontramos problemática para el notario, porque se le obliga a realizar una declaración que quizá no cuente con el consentimiento de todos los presuntos herederos y que además es innecesaria, porque esta cuestión se decide al tiempo de otorgamiento de la escritura de partición. Dado que la escritura de partición es necesaria y a ella deben concurrir todos los herederos, creemos que éste debe ser el momento en que tal cuestión quede fijada. Y quedará fijada con mucha mayor eficacia, ya que a ella darán su consentimiento todos los interesados.

Pero la valoración del CSE sólo puede ser buena. Es necesario un documento cuya corrección y eficacia no sean puestas en duda en la vida extrajudicial y este objetivo puede considerarse conseguido, aunque sea a costa de sacrificar principios como la Ley nacional del causante como Ley reguladora de la sucesión. Y es especialmente bueno que se haya optado por la creación de una figura de Derecho material y se haya descartado la técnica del reconocimiento, que nunca hubiera solucionado las dificultades en la práctica.

Bibliografía

Alvarez Torné, María, “La autoridad competente en materia de sucesiones internacionales”, Marcial Pons, 2013.

Alvarez Torné, Maria, “El tratamiento de los sistemas legislativos no unificados en los textos internacionales y de la UE: el caso del Reglamento en materia sucesoria”, en “vlex.com”, enero 2012.

Carrascosa González, Javier, “El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico”, ed. Comares, 2014.

Díaz Fraile, Juan María, “El Reglamento Sucesorio europeo: el principio de adaptación de los derechos reales y los límites impuestos por la *lex rei sitae*. Especial referencia al certificado sucesorio”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)* n° 741 (enero-febrero 2014).

Padovini, Fabio, “Il certificato successorio europeo” en Franzina, Pietro y Leandro, Antonio (coords) “*Il Diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*”, Giuffrè ed., 2013.

Gimeno Gómez-Lafuente, Juan Luis, “El certificado sucesorio europeo”, *RCDI* n° 741.

Jiménez Gallego, Carlos, “Presentación del nuevo Reglamento Sucesorio europeo (en especial, del certificado sucesorio)” en *Libro de los seminarios 2012-2013*, Colegio Notarial de las Islas Baleares.

Kousula, Aikaterini, “*Europäischer Erbschein*”, Nomos, 2008.

Weiss, Kinga y Bigler, Manuel, “EU succession regulation”, en “*vlex.com*”, febrero 2013.