



*Real Academia de Legislación
y Jurisprudencia de Murcia*

«EL TÍTULO SUCESORIO DE LOS CIUDADANOS BRITÁNICOS EN ESPAÑA»

Discurso leído el día 15 de febrero de 2018
en el acto de recepción como Académico de Número por el

EXCMO. SR. D. MIGUEL ÁNGEL CUEVAS DE ALDASORO

y contestación del

EXCMO. SR. D. BARTOLOMÉ NIETO GARCÍA

MURCIA, 2018



EL TÍTULO SUCESORIO DE LOS CIUDADANOS BRITÁNICOS EN ESPAÑA

*Discurso leído el día 15 de febrero de 2018 en el acto de recepción como Académico de Número
de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia por el*

EXCMO. SR. D. MIGUEL ÁNGEL CUEVAS DE ALDASORO

y contestación del

EXCMO. SR. D. BARTOLOMÉ NIETO GARCÍA



MURCIA
2018

ISBN: 978-84-697-8638-3

Depósito Legal: MU-1476-2017

Imprime: 42lineas-42lineasdigital@gmail.com

Impreso en España - Printed in Spain

*A Carica, con todo mi amor, y con la letra de la cartagenera clásica:
“Se perdió la Babilonia, porque le faltó el cimiento;
nuestro querer no se acaba, aunque se hunda el firmamento”.*

SUMARIO

PALABRAS PREVIAS.....	7
I. INTRODUCCIÓN: EL TÍTULO SUCESORIO.....	17
II. EL DERECHO APLICABLE A LA SUCESIÓN.....	23
1. El cambio de las normas de conflicto en el Derecho Internacional Privado español.....	23
2. Régimen aplicable a las herencias de los fallecidos hasta el día 16 de agosto de 2015.....	24
3. Régimen aplicable a las herencias de los fallecidos desde el día 17 de agosto de 2015.....	26
A) Regla general de conexión.....	26
B) Excepción.....	29
C) La <i>professio iuris</i>	30
D) La determinación extrajudicial del Derecho aplicable.....	34
E) El ámbito de regulación de la ley aplicable.....	36
4. El Derecho Internacional Privado británico.....	36
5. El <i>domicile</i> británico.....	38
6. El reenvío en las sucesiones causadas hasta el 16 de agosto de 2015.....	40
7. El reenvío en las sucesiones causadas desde el 17 de agosto de 2015.....	45
8. El orden público.....	55

9. El fraude de ley.....	58
10. Aplicación del Derecho Civil Común o de los Derechos Civiles Forales españoles.....	60
11. Aplicación de los sistemas jurídicos internos del Reino Unido.....	64
 III. EL DERECHO DE SUCESIONES BRITÁNICO.....	66
1. El sistema de <i>Common Law</i>	66
2. Los <i>personal representatives</i>	68
A) Inglaterra y Gales.....	68
B) Irlanda del Norte.....	75
C) Escocia.....	76
D) Los <i>personal representatives</i> del Derecho británico ante el Derecho español anterior al Reglamento sucesorio europeo.....	77
E) Los <i>personal representatives</i> del Derecho británico en relación con el Reglamento sucesorio europeo.....	84
F) <i>Personal representatives</i> de hecho.....	97
G) Funciones de los Cónsules británicos.....	100
3. Las legítimas británicas.....	101
A) Inglaterra y Gales.....	101
B) Irlanda del Norte.....	102
C) Escocia.....	102
D) Las legítimas británicas ante el Derecho español.....	103
4. La capacidad para suceder de los menores.....	106
A) Inglaterra y Gales.....	106
B) Irlanda del Norte.....	108
C) Escocia.....	109
D) La menor de edad del beneficiario ante el Derecho español.....	110
5. La prueba del Derecho británico en España.....	114
 IV. EL TESTAMENTO OTORGADO POR CIUDADANOS BRITÁNICOS.....	122
1. La ley aplicable a los testamentos.....	122
2. Capacidad para testar y vicios del consentimiento.....	124

3. El testamento mancomunado.....	126
4. El testamento por comisario o representante.....	130
5. La <i>deed of variation</i>	132
6. El contenido del testamento.....	133
7. El testamento otorgado por británicos en España para surtir efecto sólo en España.....	137
8. Legislación aplicable a la forma del testamento.....	140
9. La forma del testamento otorgado en España.....	144
A) El testamento notarial abierto.....	144
B) El testamento notarial cerrado.....	148
C) El testamento ológrafo.....	152
D) El testamento abierto ante testigos.....	155
E) El testamento militar.....	155
F) El testamento marítimo.....	155
G) El testamento hecho en país extranjero.....	156
H) Otras formas testamentarias previstas en las legislaciones forales.....	157
I) Los codicilos y memorias testamentarias.....	158
J) Adveración y protocolización de los testamentos otorgados sin presencia de Notario y que no son ológrafos.....	158
10. La forma del testamento otorgado en el Reino Unido.....	159
A) La forma común o general del testamento británico.....	159
B) Los testamentos especiales.....	161
C) El codicilo.....	162
D) El <i>probate</i> y la <i>confirmation</i>	163
E) El testamento otorgado ante Notario británico.....	168
11. La forma de los testamentos otorgados en países terceros.....	169
12. El Registro General de Actos de Última Voluntad.....	169
13. La ineficacia de las disposiciones testamentarias.....	172
14. Los efectos del matrimonio, de la unión de hecho y de su disolución o ineficacia, sobre el testamento.....	173
15. Integración del título sucesorio.....	176

V. EL PACTO SUCESORIO.....	181
1. El concepto de pacto sucesorio.....	181
2. Ley aplicable a la sustancia de los pactos sucesorios.....	182
3. Ley aplicable a la forma de los pactos sucesorios.....	183
4. Los pactos sucesorios en los Derechos británicos.....	184
A) La promesa de dejar bienes por testamento o <i>promise to leave property by will</i> (Inglaterra y Gales e Irlanda del Norte).....	185
B) Testamentos mutuos o <i>mutual wills</i> (Inglaterra y Gales e Irlanda del Norte).....	186
C) <i>Donationes mortis causa</i> (Inglaterra y Gales e Irlanda del Norte).....	187
D) La <i>special destination</i> (Escocia).....	189
E) El <i>trust</i>	190
VI. LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO.....	195
1. El Derecho aplicable.....	195
2. Regulación sustantiva en Inglaterra y Gales.....	195
A) El llamamiento a los <i>personal representatives</i>	195
B) El orden de los llamamientos a la herencia para fallecidos antes de primero de octubre de 2014.....	196
C) El orden de los llamamientos a la herencia para fallecidos a partir de primero de octubre de 2014.....	201
D) Abintestatos parciales.....	202
3. Regulación sustantiva en Irlanda del Norte.....	203
A) El llamamiento a los <i>personal representatives</i>	203
B) El orden de los llamamientos en Irlanda del Norte.....	204
4. Regulación sustantiva en Escocia.....	207
A) El llamamiento a los <i>executors</i>	207
B) El orden de los llamamientos en Escocia.....	208
5. <i>Letters of administration</i> en Inglaterra y Gales.....	215
6. <i>Letters of administration</i> en Irlanda del Norte.....	218
7. La <i>confirmation</i> de Escocia.....	219

8. La eficacia de las <i>letters of administration</i> y de las <i>confirmations</i> británicas en España.....	220
9. Acta de notoriedad española de declaración de herederos abintestato.....	224
A) Ámbito de aplicación de esta acta de notoriedad.....	224
B) La competencia internacional del Notario español.....	225
C) Las reglas de competencia interna.....	232
D) Trámites que conlleva el acta.....	235
E) Suspensión del acta.....	242
F) El juicio de notoriedad.....	243
VII. EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO.....	246
VIII. CONSIDERACIONES FINALES.....	251
BIBLIOGRAFÍA.....	253
CONTESTACIÓN DEL EXCMO. SR. D. BARTOLOMÉ NIETO GARCÍA.....	269

PALABRAS PREVIAS

Excmo. Sr. Presidente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia; Excmos. señoras y señores académicos; Excmas. e Illtmas. Autoridades; señoras y señores:

Antes de empezar mi discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia me gustaría pronunciar unas breves palabras de agradecimiento:

En primer lugar a esta Corporación, a su Presidente y a sus miembros, por el enorme honor que me han hecho al designarme para formar parte de la misma, honor que no he merecido más que otros muchos compañeros juristas. Quiero también agradecerlos profundamente que este acto, tan importante para mí, se celebre en mi querida Cartagena. Yo no puedo decir con la cartagenera grande “En Cartagena nací, y en ella me bautizaron”; pero sí puedo acabarla: “unas veces fui feliz, otras mis ojos lloraron, y ella quiero morir”.

Deseo también dar las gracias una vez más a mis padres, Miguel Cuevas Cuevas, Notario de la Unión y de Cartagena, y María Ángeles Aldasoro Pichín; por todo lo que he recibido de ellos y porque me educaron en la responsabilidad y el trabajo. A mis hermanas y hermanos y a todos mis familiares y amigos les debo gratitud por su cariño, consejo y ejemplo.

A mis maestros, de quienes he recibido buena parte de mi formación personal y jurídica. De ellos, dos me honráis hoy presentándome ante esta institución: Fernando Jiménez Conde, mi Catedrático de Derecho Procesal, y Bartolomé Nieto, cartagenero y uno de mis preparadores en la oposición a Notarías, a quien quiero agradecer también que me haga el honor de contestar a mis palabras. Veo en vosotros la dedicación y el buen hacer de todos mis maestros y profesores, en el Colegio y en la Facultad de Derecho, y de mis preparadores en la vieja y acreditada Academia de Notarías y Registros de Murcia, algunos de los cuales estáis aquí presentes. Nunca os lo podré agradecer bastante.

Gracias asimismo a mis compañeros Abogados, Notarios y Registradores, con los que tanto he dialogado y discutido sobre muchas de las cuestiones que van a ser objeto de mi estudio, y cuyas opiniones me han servido para hacer madurar las mías e incluso para cambiarlas.

Extiendo mi agradecimiento a todos vosotros, amigas y amigos que asistís a este acto. Es para mí un honor adicional y un placer, y me mostráis con vuestra presencia vuestro aprecio y cariño.

Y, sobre todo, muchas gracias a Carica y a nuestros hijos, Carica y Víctor, Miguel Ángel y Blanca. Porque sois el centro de mi corazón.

Tras mi agradecimiento y antes de empezar mi estudio, quiero que me permitáis dedicarlo

A Carica.

Con todo mi amor, y con la letra de otra cartagenera clásica: “Se perdió la Babilonia, porque le faltó el cimiento. Nuestro querer no se acaba, aunque se hunda el firmamento”.

I. INTRODUCCIÓN: EL TÍTULO SUCESORIO

La entrada en vigor del Reglamento (UE) número 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo, ha supuesto un cambio radical en el Derecho Internacional Privado español dentro del ámbito de las sucesiones internacionales. Por otro lado, la elección por muchos británicos de España para pasar sus vacaciones e incluso para vivir habitualmente en ella da lugar a que sea frecuente la formalización en nuestro país de herencias de ciudadanos de esa nacionalidad. Y ello ha provocado a su vez la aparición de diversas resoluciones judiciales y de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se han enfrentado a cuestiones sucesorias de británicos, y a que hayan aparecido en España algunos trabajos doctrinales que tratan del Derecho sucesorio británico, fundamentalmente del inglés.

El objeto de este discurso va a ser eminentemente práctico, pues es un tema candente en los despachos notariales, en los Registros de la Propiedad, en los bufetes de Abogados y en los Tribunales de justicia; también en las oficinas liquidadoras del Impuestos sobre las Sucesiones. El tema además se puede calificar de muy cartagenero y muy murciano, precisamente por el gran número de británicos que han elegido nuestra tierra como su destino temporal o permanente.

La materia, por otro lado, es una materia compleja. En primer lugar, afecta a varias ramas del Derecho, como son el Derecho Internacional Privado, el Derecho Civil, y, dentro de éste, el de Sucesiones, el Derecho Hipotecario, el Derecho Notarial, el Derecho Procesal y el Derecho Tributario. En segundo lugar, el antes citado Reglamento sucesorio europeo ha supuesto para el Derecho español un giro copernicano en cuanto a los puntos de conexión que determinan el Derecho aplicable a las sucesiones internacionales. En tercero, existen grandes diferencias entre los Derechos británicos y el Derecho español. En efecto, en los Derechos inglés, escocés y norirlandés, la muerte del causante determina el nombramiento por el Tribunal de *personal representatives* del finado, los cuales, como veremos, serán *executors* o *administrators*; ellos son quienes reciben el caudal hereditario y a ellos corresponde la liquidación de la herencia, pudiendo incluso disponer de los bienes, y la entrega del remanente líquido a los herederos. El sistema español, de tradición romana es de *successio in iure*, de manera que el heredero, una vez aceptada la herencia, entra en la posición jurídica del decuius: así lo recoge el artículo 661 del Código Civil, con arreglo al cual “Los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones”. Por otro lado, en el Reino Unido, se desconoce el sistema de legítimas tal y como lo recogen los Derechos continentales. Estas dos concepciones de la sucesión dan lugar a diferentes encontronazos a la hora de aplicar las distintas instituciones del Derecho Sucesorio británico en España.

La complejidad continua por el hecho de que ni el Derecho español ni el Derecho británico tienen unificado el Derecho Civil. En España, junto al Derecho Común, tenemos los Derechos Forales, y un conjunto de normas de conflicto, que llamamos de Derecho Interregional, las cuales determinan la aplicación de uno u otro de esos Derechos, y cuyas normas de conflicto son, desde la entrada en vigor del Reglamento sucesorio europeo, absolutamente distintas de las normas de Derecho Internacional Privado. En el Reino Unido existen asimismo tres sistemas jurídico-civiles: el de Inglaterra y Gales, el de Escocia y el de Irlanda del Norte. Pero, si bien en España todos los Derecho Civiles encuentran su base y fundamento en la Constitución, en el Reino

Unido, cuna y paradigma del sistema de *Common Law*, cada territorio tiene y aplica su propio Derecho, de manera que no puede hablarse propiamente de un sistema de Derecho Interregional, sino que se aplican en las relaciones entre los Derechos internos directamente las mismas normas de Derecho Internacional Privado. Por otro lado, distintas modificaciones legislativas producidas en los Derechos británico y español y el principio según el cual la sucesión se rige por el Derecho vigente al tiempo del fallecimiento del difunto, contribuyen asimismo a incrementar la complejidad de estas cuestiones.

Sin embargo, lo que no influye en esta complejidad, al menos por el momento y a pesar de su gran transcendencia, es la salida del Reino Unido de la Unión Europea, el famoso *Brexit*, pues en ese Estado nunca ha estado en vigor el Reglamento sucesorio europeo. No obstante, a efectos del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, la consumación de la salida del Reino Unido de la Unión Europea podrá suponer un fuerte incremento del importe de la carga fiscal para los británicos no residentes que hereden bienes en España, al dejar de serles de aplicación los beneficios fiscales autonómicos.

En la presente obra no puedo abordar toda la problemática que plantea la sucesión de los ciudadanos británicos en España, pues ello supondría la elaboración de un tratado completo de Derecho Sucesorio británico, para lo que no estoy, ni mucho menos, preparado, y tratar de hacerlo sería reducir este discurso a un pobre conjunto de generalidades vanas. Me centro por ello en el título sucesorio, que suele ser el punto de partida de toda sucesión y que, además, lo es necesariamente en la intervención notarial y registral. Por otro lado, la mayor parte de los problemas que se plantean en la práctica se concentran en el título de la sucesión.

El plan de exposición de la obra se va iniciar, dentro de esta misma introducción, aludiendo al concepto de título sucesorio y la determinación de los títulos sucesorios que contempla nuestro Derecho. A continuación, en el apartado II, me referiré al Derecho aplicable; en él voy a tratar de determinar la

legislación civil aplicable a cada sucesión, mediante la utilización de las normas de Derecho Internacional Privado e Interregional, españolas y británicas, y teniendo en cuenta que la fecha del fallecimiento puede determinar la sujeción a unos u otros regímenes. El apartado III lo voy a dedicar al estudio de determinadas instituciones del Derecho británico que, a mi modo de ver, no encajan bien con las categorías del Derecho español: trataré de los *personal representatives*, de las legítimas y de la capacidad para suceder. Y, a partir de ese punto, iré exponiendo, uno por uno, el régimen jurídico de los diferentes títulos sucesorios, españoles y británicos, esto es el testamento (apartado IV), el pacto sucesorio (apartado V), la sucesión abintestato (apartado VI) y el certificado sucesorio europeo (apartado VII). Cerraré el estudio con unas breves consideraciones finales (apartado VIII).

El objeto de mi estudio exige que trate en primer lugar, y aunque sólo sea brevemente, del concepto de título sucesorio. Según el párrafo primero del artículo 658 del Código Civil, "La sucesión se defiende por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley". Nuestros Derechos Forales admiten y regulan también, como forma de manifestación de la voluntad del causante, el pacto sucesorio. Señala VALLET DE GOYTISOLO¹ que el título puede ser causal, generativo o constitutivo, o bien demostrativo o probatorio. De esta manera, los títulos causales o constitutivos serían el testamento y el pacto sucesorio en la sucesión voluntaria, y la ley en la sucesión legítima o abintestato. En cuanto a los títulos demostrativos o probatorios, serían el propio testamento o pacto sucesorio en la sucesión voluntaria y, en la intestada, la declaración de herederos abintestato. En los sistemas de *Common Law*, cuyo paradigma y origen es el Derecho inglés, hay un título causal primero o remoto que es el testamento o la ley; pero hay un segundo título causal próximo, que es la resolución judicial que designa a los *personal representatives* de la herencia. Los herederos y legatarios testamentarios o legales sólo tienen, mientras no se les entrega la herencia, una acción para exigir los bienes hereditarios (una vez esté liquidada la herencia);

1 VALLET DE GOYTISOLO, Juan, "Panorama del Derecho de Sucesiones" I, Fundamentos, Madrid, 1982, página 959.

por el contrario, los *personal representatives* son quienes adquieren la herencia y están legitimados para poseerla y disponer de ella, eso sí, con el fin de liquidarla y entregarla después a los herederos y legatarios. En el Derecho británico, el título sucesorio demostrativo o probatorio es siempre aquella resolución judicial, llamada *probate*, *letters of administration* o *confirmation*, según los casos y legislaciones.

En el ámbito del Registro de la Propiedad, el párrafo primero del artículo 14 de la Ley Hipotecaria establece que "El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato y la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado, así como, en su caso, el certificado sucesorio europeo al que se refiere el capítulo VI del Reglamento (UE) n.º 650/2012". Esta redacción se debe a la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria y del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario.

Recogiendo la clasificación de los títulos, y a efectos del Derecho Registral, ROCA SASTRE² define el título material y el título formal. En un sentido sustantivo o material, título es la "causa o razón jurídica de la adquisición, modificación o extinción de un derecho", y puede consistir en un negocio jurídico, una disposición legal o una decisión judicial o administrativa; en su significado formal o instrumental, título es "la prueba gráfica o documental que constata o autentica aquella causa o razón de adquirir". Al título traslativo en sentido material se refiere el artículo 2, punto primero, de la propia Ley Hipotecaria al establecer que en los Registros se inscribirán "Los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos". Y el artículo 3 contempla el sentido formal del título, al disponer que, "Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria

2 ROCA SASTRE, Ramón María, "Derecho Hipotecario", tomo II, Barcelona, 1948, página 146. Prefiero las definiciones que ofrece Roca Sastre en las primeras ediciones de su obra a las que recogen las ediciones posteriores.

o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos".

En la sucesión voluntaria, el título material o constitutivo es el testamento o el pacto sucesorio; en la sucesión abintestato, el título sucesorio es la ley. El testamento y el pacto sucesorio son al mismo tiempo título formal o probatorio. En la sucesión intestada, sin embargo, la ley exige la elaboración de un título formal para acreditar la titularidad que ella misma establece: la declaración de herederos abintestato, judicial (antes), notarial o administrativa. Por lo que se refiere al certificado sucesorio europeo, si se expide, será una especie de título probatorio de segundo grado que se emite para facilitar la justificación transnacional de la sucesión, y que tiene por base, según los casos, el testamento, el pacto sucesorio o la ley.

Cuando sean aplicables los Derechos británicos, operan también a efectos del Registro los títulos sucesorios que les son propios: en Inglaterra y Gales y en Irlanda del Norte, el *grant of probate* (si hay testamento) y el *grant of letters of administration* (si no lo hay); y en Escocia, la *confirmation*. Estos títulos, como ya he dicho, son siempre judiciales, y constituyen a la vez título material y formal, pues designan a los *personal representatives*, que son quienes reciben la herencia. Por último, el Derecho británico prevé un supuesto de modificación *post mortem* del título sucesorio testamentario, que es la llamada *deed of variation*. Voy a tratar de estudiar todos estos títulos sucesorios a lo largo del presente trabajo.

II. EL DERECHO APLICABLE A LA SUCESIÓN

1. El cambio de las normas de conflicto en el Derecho Internacional Privado español

Ya he apuntado que la aparición del Reglamento de la Unión Europea sobre sucesiones internacionales ha supuesto un cambio radical en la normativa conflictual española en la materia. Este Reglamento forma parte del Derecho interno español, por lo que se aplica en todo caso y con independencia de si es aplicable o no en el Estado de que el causante es nacional o en donde tiene su residencia habitual. El Reglamento, sin embargo, no forma parte del Derecho aplicable en el Reino Unido ni en Irlanda, por aplicación de los artículos 1 y 2 de los protocolos 21 y 22 anejos al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de manera que estos dos estados tienen la consideración de terceros países, como Estados miembros no participantes.

El artículo 83.1 del Propio Reglamento determina que "las disposiciones del presente Reglamento se aplicarán a la sucesión de las personas que fallezcan el 17 de agosto de 2015 o después de esa fecha", y el 84 corrobora que, si bien su entrada en vigor tendrá lugar a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, lo que tuvo lugar el 27 de julio de 2012, "Será aplicable a partir del 17 de agosto de 2015, excepto por lo que respecta a los artículos 77 y 78, que serán aplicables a partir del 16 de enero de 2014, y a los artículos 79, 80 y 81, que serán aplicables a partir del 5 de julio de 2012". Estos últimos preceptos no se refieren propiamente al régimen sucesorio.

En consecuencia, a los fallecidos hasta el día 16 de agosto de 2015 se les aplicarán las disposiciones del Código Civil, y a los fallecidos a partir del 17 de agosto de 2015, el Reglamento de la Unión Europea. Vamos a continuación a repasar estas normativas sucesivas.

2. Régimen aplicable a las herencias de los fallecidos hasta el día 16 de agosto de 2015

Vendrá determinado por la legislación vigente al tiempo del fallecimiento del causante, por aplicación de la disposición transitoria 1ª del Código Civil, en cuanto establece que "Se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca". Este precepto se aplica directamente a las herencias causadas antes de la entrada en vigor del Código, y por analogía, a las herencias causadas antes de cada una de las modificaciones operadas en el mismo. De esta manera, cabe distinguir las siguientes reglas anteriores a la aplicación del Reglamento de la Unión Europea:

1º. Régimen anterior al Código Civil.

Como enseña TRÍAS DE BES³, al no existir texto normativo que regulara los conflictos de leyes en materia sucesoria, la antigua jurisprudencia y la práctica adoptaron la solución estatutaria del fraccionamiento de la sucesión, de suerte que los bienes muebles relictos se regirían por la ley personal domiciliar del difunto, y los bienes inmuebles por la ley del lugar de la situación de los propios inmuebles. Pero el Tribunal Supremo, desde la segunda mitad del siglo XIX, adoptó el principio de la unidad y universalidad de la sucesión y de la sujeción de ésta a la ley nacional del causante. Así resulta de las sentencias de 27 de noviembre de 1868 y 6 de junio de 1873.

2º. El Código Civil hasta la reforma del Título Preliminar.

Siguiendo esos mismos criterios, el Código estableció en el párrafo segundo de su artículo 10 que "las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez

3 TRÍAS DE BES, J. M., *Derecho Internacional Privado. Sistema del Derecho Español Positivo*, Barcelona, 1940, páginas 116 y 117. El estado de esta cuestión puede verse también desde la óptica de su época en TORRES CAMPOS, Manuel, *"Elementos de Derecho Internacional Privado"*, Madrid, 1887, páginas 104 a 106.

intrínseca de sus disposiciones, se regularán por la Ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren".

3º. La reforma del Título Preliminar.

Como es sabido, tuvo lugar en virtud de la Ley 3/1973, de 17 de marzo, de Bases para la Modificación del Título Preliminar del Código Civil, y del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, que sanciona con fuerza de Ley el Texto Articulado de dicho Título Preliminar. A partir de ese momento, la regulación pasó al artículo 9.8 del Código, con el siguiente tenor: "La sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, 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 rijan la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última". Por su parte, el artículo 9.10 establece que "Se considerará como ley personal de los que carecieren de nacionalidad o la tuvieren indeterminada, la ley del lugar de su residencia habitual".

4º. La reforma del artículo 9.8 operada por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.

Esta norma recoge literalmente el texto anterior, pero añadiendo, con punto seguido, lo siguiente: "Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes".

Puede decirse que el Código Civil recogió la doctrina y la jurisprudencia inmediatamente anteriores a su elaboración y que, en sus dos reformas, ha mantenido los mismos principios de unidad y universalidad de la sucesión,

y de sujeción de ésta a la ley nacional del causante. Al mismo tiempo, ha reconocido la validez del negocio sucesorio otorgado conforme a la ley que sería aplicable a la sucesión al tiempo del otorgamiento de dicho negocio.

3. Régimen aplicable a las herencias de los fallecidos desde el día 17 de agosto de 2015

Es de aplicación a estas herencias el Reglamento de la Unión Europea 650/2012. La entrada en vigor del Reglamento supone un cambio sustancial en nuestro Derecho, pues, si bien mantiene el principio de unidad y universalidad de la herencia, cambia el punto de conexión, pasando al criterio domiciliar o, con carácter preferente, a la vinculación probada del causante con un Estado, y permite al decius determinar, dentro del marco establecido, la ley por la que haya de regirse su sucesión. Son sus artículos 20 a 38 los que regulan la ley aplicable a la sucesión. Conforme al artículo 20, la ley designada por el Reglamento se aplicará aun cuando no sea la de un Estado miembro. Antes de entrar en considerar cuál es la ley aplicable a la sucesión, cabe indicar que los artículos 24 a 27 regulan la validez material y formal de las disposiciones *mortis causa*, y que me referiré a ellos al tratar de los distintos títulos sucesorios.

A) Regla general de conexión

El artículo 21 establece, como regla general, que, salvo disposición contraria del Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento.

Respecto del concepto de "residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento", falta en el Reglamento una definición legal. El Considerando 23 del mismo declara que "debería revelar un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate teniendo en cuenta los objetivos específicos del presente Reglamento". Inmediatamente antes, indica que "Con el fin de determinar la

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

Subraya el Catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Murcia Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ⁴ que el concepto de "última residencia habitual del causante" es un concepto autónomo y propio del Reglamento 650/2012, ya que sólo un concepto uniforme europeo garantiza la aplicación uniforme del propio Reglamento. El Considerando 24 reconoce que, en algunos casos, la determinación de la residencia habitual puede ser un tema complejo. Cita el de que el causante, por motivos profesionales o económicos, hubiera trasladado su domicilio a otro país para trabajar, pero hubiera mantenido "un vínculo estrecho y estable con su Estado de origen"; en tal caso, sigue diciendo, podría considerarse que tenía su residencia habitual en su Estado de origen, "en el que estaba situado el centro de interés de su familia y su vida social". Se refiere también al caso de que el causante hubiera residido en diversos Estados alternativamente o viajado de un Estado a otro sin residir permanentemente en ninguno de ellos; en este supuesto, la nacionalidad del causante o la localización de sus bienes podrían constituir un factor especial en la evaluación general de todas las circunstancias objetivas.

El profesor y Notario italiano Domenico DAMASCELLI⁵ subraya que el concepto de residencia habitual exige un elemento objetivo y otro subjetivo; el primero supone la permanencia del sujeto en un determinado Estado,

4 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico", Granada, 2014, páginas 81 y 82. También en CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante", en Cuadernos de Derecho Transnacional, marzo de 2016, volumen 8, número 1, página 62.

5 DAMASCELLI, Domenico, *"I criteri di collegamento impiegati del regolamento n. 650/2012 per la designazione della legge regolatrice della successione a causa di morte"*, en FRANZINA, Pietro, y LEANDRO, Antonio, (a cura di), *"Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa"*, Consiglio Nazionale del Notariato, Collana Studi, Milano, 2013, páginas 92 a 94.

mientras que el segundo se refiere a “la intención de la persona de fijar allí, con un carácter de estabilidad, el centro de los propios intereses de vida y negocios”. En España, el profesor CARRASCOSA⁶ recoge estas mismas ideas y subraya que el elemento objetivo o *domus colere*, exige una presencia física duradera en el Estado correspondiente, pero también precisa que esa presencia sea profunda e integrada en dicho Estado; y el elemento subjetivo o intencional implica la intención de la persona de fijar en un Estado su centro de interés familiar y social, por lo que quedan excluidos los traslados forzados por motivos laborales o profesionales o los traslados voluntarios sin intención de permanencia.

En todo caso, como señalan los profesores Angelo DAVÌ, de *La Sapienza*, y Alessandra ZANOBETTI, de Bolonia⁷, la determinación de la residencia habitual se ha de fundar siempre en la “valoración concreta de las circunstancias de hecho, con exclusión del recurso a presunciones que podrían revelarse basadas en elementos arbitrarios que terminarían por modificar la esencia de este criterio de conexión”. Y, como subraya mi compañera Ana FERNÁNDEZ-TRESGUERRES⁸, será necesario “establecer 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”. Como no puedo extenderme más en esta cuestión, básteme decir que la residencia habitual puede plantear múltiples problemas y situaciones, que son tratados magistralmente por el profesor CARRASCOSA⁹.

6 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico”, Granada, 2014, páginas 84 a 88. También trata estas cuestiones en CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante”, en Cuadernos de Derecho Transnacional, marzo de 2016, volumen 8, número 1, páginas 66 a 68.

7 DAVÌ, Angelo y ZANOBETTI, Alessandra, “*Il Nuovo Diritto Internazionale Privato delle Successioni nell’Unione Europea*”, en Cuadernos de Derecho Transnacional, octubre 2013, Volumen 5, número 2, página 34.

8 FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, Ana, “Las sucesiones mortis causa en Europa: aplicación del Reglamento (UE) n° 650/2012”, Cizur Menor, 2016, página 202.

9 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante”,

La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de abril de 2017 ha afirmado en su fundamento de Derecho 3, recogiendo el precepto del Reglamento y su considerando 23, que la determinación de la residencia habitual es un juicio complejo, y que debe revelar un vínculo estable con el Estado seleccionado.

B) Excepción

A la regla general del número 1 del artículo 21, añade su número 2 que "Si, de forma excepcional, resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado".

El Considerando 25 se refiere a este precepto, citando el ejemplo de que el causante se haya mudado al Estado de su residencia habitual poco tiempo antes de su fallecimiento y las circunstancias del caso indiquen que tenía un vínculo más estrecho con otro Estado. Dice asimismo que "la autoridad que sustancie la sucesión" puede llegar a concluir que la ley aplicable sea la de este Estado con el que el causante mantuviera un vínculo manifestamente más estrecho. Termina diciendo que la vinculación manifestamente más estrecha no debe emplearse como nexos subsidiarios cuando la determinación de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento resulte compleja. La doctrina¹⁰ subraya el adverbio "claramente" del precepto, en cuanto implica que el vínculo más estrecho con el Estado distinto al de la residencia habitual debe ser apreciado con cautela y debe ser perceptible para cualquier persona.

en Cuadernos de Derecho Transnacional, marzo de 2016, volumen 8, número 1, páginas 71 a 75.

10 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico", Granada, 2014, página 163. BONOMI, Andrea, Comentario al artículo 21, traducido y adaptado al Derecho español por FONT I SEGURA, Albert, en BONOMI, Andrea, y WAUTELET, Patrick, "El Derecho europeo de sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) n° 650/2012 de 4 de julio de 2012", Cizur Menor, 2015, páginas 250 y 251. PALAO MORENO, Guillermo, Comentario al artículo 21, en IGLESIAS BUIGUES, José Luis, y PALAO MORENO, Guillermo, "Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012", Valencia, 2015, página 149.

C) La *professio iuris*

Los puntos de conexión general y excepcional del artículo 21 no serán de aplicación en los supuestos en que el causante haya hecho uso de su derecho a la *professio iuris* u *optio iuris*, que admite y regula el artículo 22. Establece lo siguiente: "1. Cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento. Una persona que posea varias nacionalidades podrá elegir la ley de cualquiera de los Estados cuya nacionalidad posea al tiempo de realizar la elección o en el momento del fallecimiento. 2. La elección deberá hacerse expresamente en forma de disposición *mortis causa* o habrá de resultar de los términos de una disposición de ese tipo. 3. La validez material del acto por el que se haya hecho la elección de la ley se regirá por la ley elegida. 4. Cualquier modificación o revocación de la elección de la ley deberá cumplir los requisitos formales de la modificación o la revocación de las disposiciones *mortis causa*".

La ley estatal aplicable por designación del causante debe ser única y debe aplicarse a toda la sucesión, como se desprende del tenor literal del precepto y, asimismo, del artículo 21.1 y del Considerando 37 del Reglamento. La ley elegida debe ser la sustantiva, con exclusión de las normas de conflicto, tal y como resulta del artículo 34. Debe ser una ley estatal, no una ley territorial aplicable dentro de un Estado, pues, con arreglo al artículo 36, los conflictos entre los sistemas normativos existentes dentro de cada Estado están sujetos al Derecho interno de dicho Estado. Si el sujeto tiene varias nacionalidades, puede elegir la ley del Estado de cualquiera de ellas; puede incluso elegir la de un Estado cuya nacionalidad no ostente, siempre bajo la condición de que, al tiempo del fallecimiento, sí la ostente. CARRASCOSA¹¹ admite una elección de ley escalonada y condicionada en ciertos supuestos; pero en todo caso ha de ser única la ley estatal que rija la sucesión. También el Notario Antonio RIPOLL SOLER¹² admite la elección alternativa y condicionada.

11 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012, Análisis crítico", Granada 2014, páginas 125 y 126.

12 RIPOLL SOLER, Antonio, "Hacia un nuevo modelo de planificación sucesoria notarial: la *professio iuris*", en Revista de Derecho Civil, volumen III, número 2 (abril-junio de 2016), páginas 42 a 44.

En la opción por un sistema plurilegislativo, como el español y el británico, RIPOLL SOLER¹³ recomienda añadir a la *optio iuris* por la ley estatal la determinación de la legislación territorial aplicable. El también Notario Isidoro Antonio CALVO VIDAL¹⁴ afirma la aplicación de la ley regional elegida, siempre que la correspondiente vecindad civil (o la correspondiente vinculación por medio del *domicile*, podríamos añadir para las legislaciones británicas) sea la que se posea en el momento de la elección o en el momento del fallecimiento.

Yo, sin embargo, prefiero el criterio de mi también compañero Carlos JIMÉNEZ GALLEGO¹⁵, para quien la elección de una unidad territorial sólo será válida si su Derecho es el que corresponde aplicar conforme al Derecho del Estado de que se trate. O el criterio del profesor Javier CARRASCOSA¹⁶, quien afirma con toda claridad que el causante no puede elegir válidamente la ley de una unidad territorial de un Estado, sino únicamente una ley estatal.

Otra cuestión es que el testamento contenga una *optio iuris* a favor directamente del Derecho territorial, sin mención al Derecho estatal, por ejemplo, al Derecho de Aragón o al de Escocia. Parece claro que, si conforme al Derecho español o al derecho británico, la ley territorial aplicable es la elegida, no se plantea ningún problema. Éste surge cuando el testador o disponente, después de la opción y antes de su muerte, ha cambiado de vecindad civil o de *domicile*, según los casos. Para este supuesto, RIPOLL SOLER¹⁷ defiende que se aplicará la ley territorial elegida, alegando el criterio del artículo 22 del Reglamento, que salva el conflicto que plantea el cambio de nacionalidad del disponente; dice este autor que “de lo contrario, nos encontraríamos ante una

13 RIPOLL SOLER, Antonio, “Hacia un nuevo modelo de planificación sucesoria notarial: la *professio iuris*”, en Revista de Derecho Civil, volumen III, número 2 (abril-junio de 2016), página 39.

14 CALVO VIDAL, Isidoro Antonio, “El certificado sucesorio europeo”, Las Rozas, 2015, páginas 177 y 178.

15 JIMÉNEZ GALLEGO, Carlos, “El Reglamento Sucesorio Europeo. Un comentario notarial”, Madrid, 2016, páginas 154 y 155.

16 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012, Análisis crítico”, Granada 2014, página 142.

17 RIPOLL SOLER, Antonio, “Hacia un nuevo modelo de planificación sucesoria notarial: la *professio iuris*”, en Revista de Derecho Civil, volumen III, número 2 (abril-junio de 2016), páginas 39 y 40.

solución incoherente con el sistema del propio instrumento normativo”. Mi opinión, sin embargo, es contraria a la de mi compañero, pues la remisión del Reglamento a los Derechos Interregionales es clara en el artículo 36, y ni el Derecho español ni el británico recogen ni admiten en orden a la aplicación de sus Derechos internos la *professio iuris*. Entiendo que la elección carecerá de eficacia y se tendrá por no hecha la *optio iuris*, pues no podrá aplicarse una legislación territorial interna distinta de la querida por el causante.

El propio RIPOLL SOLER¹⁸ se plantea la posibilidad de que un testador o disponente opte por la aplicación de la ley del Estado de su residencia habitual, y considera que se trataría de una mala praxis, pues tal elección no está amparada por el artículo 22 del Reglamento. Por tanto, si el disponente cambia posteriormente de residencia habitual, se aplicará a la sucesión la ley de esta última residencia habitual. Estoy de acuerdo con la consecuencia jurídica que afirma mi compañero, aunque no considero que estemos ante una mala praxis, pues esta opción por la ley de la residencia habitual puede quedar amparada por una adquisición posterior de la nacionalidad, y puede valer, junto con otros elementos de prueba, como indicador de la especial vinculación más estrecha del testador o disponente con el Estado por cuya ley optó, en los términos previstos en el artículo 21.2.

La elección de la ley aplicable a la sucesión puede haberse hecho antes de la entrada en vigor del Reglamento 650/2012. Así lo dispone el artículo 83.4 del mismo, conforme al cual, "Si una disposición *mortis causa* se realiza antes del 17 de agosto de 2015 con arreglo a la ley que el causante podría haber elegido de conformidad con el presente Reglamento, se considerará que dicha ley ha sido elegida como ley aplicable a la sucesión". Y lo han declarado explícitamente las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de junio (fundamento de Derecho 6) y 4 de julio (fundamento de Derecho 3, que recoge el citado de la anterior) de 2016.

18 RIPOLL SOLER, Antonio, "Hacia un nuevo modelo de planificación sucesoria notarial: la *professio iuris*", en Revista de Derecho Civil, volumen III, número 2 (abril-junio de 2016), páginas 49 a 51.

Como ha quedado expuesto, el artículo 22.2, exige que la elección de la ley se haga "expresamente"; pero los considerandos 39 y 40 matizan o explican este adverbio. El 39 admite que la elección de ley resulte del hecho de que el causante, en la disposición *mortis causa*, haya hecho referencia a determinadas disposiciones específicas de la legislación del Estado de su nacionalidad, o haya mencionado explícitamente de otro modo esa ley. El número 40 indica que la elección de ley realizada conforme al Reglamento será válida aun cuando la ley elegida no prevea la elección; pero corresponde a esta ley determinar la validez material del acto de la elección, esto es, "si cabe considerar que la persona que llevó a cabo la elección comprendió lo que estaba haciendo y consintió en ello". Sobre esa base y sobre la del antes citado artículo 83.4, las resoluciones citadas consideran que un testamento otorgado antes de 17 de agosto de 2015, en el que el testador inglés nombra heredero al cónyuge viudo con sustitución a favor de los hijos, es vehículo adecuado para el establecimiento de la *professio iuris* a favor de la ley británica (fundamento de Derecho 8 de la primera resolución, recogido por el 3 de la segunda).

Aunque las resoluciones se refieren a un supuesto típico en la práctica de testamento otorgado por ciudadano británico, considero que son aplicables los mismos argumentos y criterios en todo supuesto en que un ciudadano británico, en testamento anterior a 17 de agosto de 2015, haya dispuesto de sus bienes obviando la aplicación de todo sistema de legítimas. Así pasará, por ejemplo, si el testador dispone de los bienes sólo a favor de uno o varios de sus hijos, omitiendo a los demás; o cuando, existiendo parientes que serían legitimarios con arreglo al Derecho español que resultaría aplicable, dispusiera de todos los bienes en favor de otras personas. Entiendo que la aplicación práctica del Derecho británico en el testamento conlleva necesariamente su invocación y supone la *professio iuris* en los términos de los considerandos 39 y 40 y del artículo 83.4 del Reglamento.

Debe tenerse en cuenta que el Considerando 41 del Reglamento 650/2012 dice que la cuestión de considerar a una persona como nacional de un Estado queda fuera del ámbito de aplicación del Reglamento y está sujeta a la

legislación nacional, incluidos, cuando proceda, los convenios internacionales, dentro del pleno respeto de los principios generales de la Unión Europea.

D) La determinación extrajudicial del Derecho aplicable

En los casos en que el testador, en ejercicio de su derecho a la *optio iuris*, haya determinado que se aplique a su sucesión la ley de su nacionalidad al tiempo de su fallecimiento, no se plantea mayor problema, pues la ley aplicable resulta de un título sucesorio. Sí pueden existir problemas cuando haya que determinar cuál es la residencia habitual del causante al tiempo de su fallecimiento o cuando se pretenda aplicar a la sucesión la ley del Estado con el que el causante hubiera tenido “un vínculo manifiestamente más estrecho”. DAMASCELLI¹⁹ señala cómo el sistema vigente aumenta la discrecionalidad en la valoración de los elementos de hecho del caso para quienes son llamados a individualizar la ley aplicable, y Ana FERNÁNDEZ-TRESGUERRES²⁰ advierte del riesgo de que estos puntos de conexión puedan abrir la puerta a una *law shopping*.

Está claro que, si hay contienda judicial, las partes propondrán las pruebas que estimen oportunas, y el tribunal dictará sentencia con los efectos, en su caso y momento, de la cosa juzgada. Pero, fuera del ámbito jurisdiccional, cabe plantear a quién y cómo corresponde la determinación de la ley aplicable. Si procede la emisión de acta de notoriedad o de declaración administrativa de herederos, éstas deberán indicar la ley estatal aplicable como paso previo a la determinación de herederos.

En los casos de sucesión testada o contractual o de presentación de un título sucesorio británico, y salvo *professio iuris*, debe aceptarse como residencia habitual del causante, en principio, la que manifestó en su testamento o pacto

19 DANMASCELLI, Domenico, “*I criteri di collegamento impiegati dal regolamento n. 650/2012 per la designazione della legge regolatrice Della successione a causa di morte*”, en FRANZINA, Pietro, e LEANDRO, Antonio, (a cura di), “*Il Diritto Internazionale Privato Europeo delle successioni mortis causa*”, Consiglio Nazionale del Notariato, Milano, 2013, páginas 95 y 96.

20 FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, Ana, “Las sucesiones mortis causa en Europa: aplicación del Reglamento (UE) n° 650/2012”, Cizur Menor, 2016, páginas 204 a 206.

sucesorio. Así lo entiendo porque es el mismo disponente el que indica su residencia, porque es una residencia cierta del mismo en un momento en que está disponiendo de sus bienes en contemplación de su propia muerte y porque, si estamos ante un testamento notarial o un pacto sucesorio en escritura pública, el Notario debe advertirle de la posibilidad de ejercer la *professio iuris* y de la trascendencia de indicar un domicilio o la mayor vinculación con otro Estado.

Cabe que, fallecido el causante y de cara a la adjudicación de los bienes hereditarios, los interesados manifiesten una residencia habitual del mismo causante al tiempo de su fallecimiento distinta de la que consta en el testamento o en el pacto sucesorio; o bien que aleguen una vinculación mayor con la ley de otros país. Pues bien, considero que la afirmación de esa residencia habitual o mayor vinculación con otro Estado debe ser respaldada por todos los interesados en la herencia, entendiendo por tales todos los herederos, los legitimarios que lo fueran con arreglo a la ley de cualquiera de los Estados que estén en liza, y los legatarios cuyo legado pudiera verse afectado según se aplicara una u otra legislación. El acuerdo de todos los interesados sobre la ley aplicable puede constar en la propia escritura de partición o adjudicación de herencia.

A falta de acuerdo, entiendo que puede ser medio adecuado para determinar la ley aplicable a la sucesión el acta de notoriedad. Se trataría del acta de notoriedad general prevista en el artículo 209 del Reglamento Notarial, por cuanto, según el párrafo primero de este artículo, estas actas “tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales y patrimoniales, con trascendencia jurídica”. Este precepto reglamentario da al Notario gran libertad a la hora de determinar la prueba de la notoriedad, si bien entiendo que habrá de aplicar por analogía, en cuanto sea posible, lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de la Ley del Notariado, relativos al acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato.

El acta de notoriedad puede ser también necesaria cuando exista información contradictoria sobre la posible última residencia habitual del causante; por ejemplo, si, en escrituras posteriores al testamento o en otros documentos, aparece domiciliado el causante en otro país distinto de aquél en que lo estaba según su testamento. En todo caso, la ley aplicable también puede justificarse por sentencia firme recaída en juicio en el que hayan sido parte todos los interesados en la herencia.

E) El ámbito de regulación de la ley aplicable

El artículo 23 prescribe que la ley determinada conforme a los artículos 21 y 22 regirá la totalidad de la sucesión, y detalla los aspectos concretos que abarca: las causas, el momento y el lugar de apertura de la sucesión; la determinación de los beneficiarios, de sus partes alícuotas, de las obligaciones impuestas por el causante y la determinación de otros derechos sucesorios, incluidos los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supérstites; la capacidad para suceder; la desheredación y la indignidad; la transmisión a los herederos y legatarios de los bienes, derechos y obligaciones que integren la herencia, incluidas las condiciones y los efectos de la aceptación o renuncia de la herencia o del legado; las facultades de los herederos, de los ejecutores testamentarios y otros administradores de la herencia, en particular en orden a la venta de los bienes y al pago de los acreedores; la responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia; la parte de libre disposición, las legítimas y las demás restricciones a la libertad de disposición mortis causa, así como las reclamaciones que personas próximas al causante puedan tener contra la herencia o los herederos; la obligación de reintegrar o computar las donaciones o liberalidades, adelantos o legados; y la partición de la herencia.

4. El Derecho Internacional Privado británico

En esta materia voy a seguir la más antigua y más importante obra británica en esta materia: la de DICEY, MORRIS y COLLINS²¹. Se trata de una obra

21 DICEY, MORRIS y COLLINS, bajo la coordinación general de *Lord Collins of Mapesbury*, "The Con-

referida al Derecho de Inglaterra y Gales, basada en las normas de todo género allí vigentes, legales y, sobre todo, jurisprudenciales. La doctrina coincide en la aplicación de la generalidad de estas normas de conflicto a todos los territorios del Reino Unido²².

Entrando de lleno en las normas de conflicto que determinan la ley aplicable a la sucesión, la regla o *rule* 149 del DICEY, MORRIS y COLLINS²³ dice que “La sucesión en los bienes muebles de una persona intestada se rige por la ley de su domicilio al tiempo de su fallecimiento”. Por su parte, la regla o *rule* 150²⁴ determina que “La sucesión en los bienes inmuebles de una persona intestada se rige por ley del país donde los inmuebles están situados”. La sucesión testada en los bienes muebles también se rige por la ley del domicilio del testador al tiempo de su fallecimiento, como ponen de manifiesto las reglas o *rules* 151, 152, 154²⁵. Por el contrario, la sucesión testamentaria en los bienes inmuebles se rige por la ley del lugar donde encuentran tales inmuebles, como resulta fundamentalmente de la regla o *rule* 155²⁶, conforme a la cual “La material o esencial validez de un testamento que tenga por objeto bienes inmuebles o de una particular disposición sobre inmuebles contenida en él se rige por la ley del país donde los inmuebles están situados”.

licts of Laws”, 15ª edición, Volumen II, *London*, 2012. Trata de las sucesiones en las *Rules* 138 a 164.

22 Joaquín Jesús MARTÍNEZ NAVARRO afirma que las normas de Derecho Internacional Privado son comunes a todo el Reino Unido: MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, “Fichas de Derecho Sucesorio Comparado por países”, “Reino Unido”, en CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, y MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, (directores) “Prontuario básico de Derecho Sucesorio Internacional”, Granada, 2012, páginas 303, 306 y 307. También puede verse una remisión al DICEY y MORRIS para Escocia en CLANCY, Michaël P. “Écosse” (traducción al francés de Stéphanie MAHIEU), en Union Internationale du Notariat Latin, Commission des Affaires Européennes et de la Méditerranée, “Régimes Matrimoniaux, Successions et Liberalités dans les relations internationales et internes”, tomo III, Bruxelles, 2003, páginas 2302 (en francés), y 2310 y 2311 (en inglés).

23 DICEY, MORRIS Y COLLINS, bajo la coordinación general de *Lord Collins of Mapesbury*, “*The Conflict of Laws*”, 15ª edición, volumen 2, *London*, 2012, *rule* 149, enunciado.

24 DICEY, MORRIS Y COLLINS, bajo la coordinación general de *Lord Collins of Mapesbury*, “*The Conflict of Laws*”, 15ª edición, volumen 2, *London*, 2012, *rule* 150, enunciado.

25 DICEY, MORRIS Y COLLINS, bajo la coordinación general de *Lord Collins of Mapesbury*, “*The Conflict of Laws*”, 15ª edición, volumen 2, *London*, 2012, *rules* 151, 152 y 154, enunciado de cada una de ellas.

26 DICEY, MORRIS Y COLLINS, bajo la coordinación general de *Lord Collins of Mapesbury*, “*The Conflict of Laws*”, 15ª edición, volumen 2, *London*, 2012, *rule* 155, enunciado.

El régimen británico es, por tanto, semejante al español anterior al cambio jurisprudencial ocurrido a mediados del siglo XIX, y semejante al que ha estado en vigor en Francia hasta la entrada en vigor del Reglamento sucesorio europeo. A diferencia del criterio de este Reglamento, que es unidad de la ley aplicable a la sucesión, el Derecho británico permite la aplicación de dos leyes distintas a la sucesión en los muebles y a la sucesión en los inmuebles. Por otro lado, el Derecho británico no permite la *professio iuris*, como hace el Reglamento. En la aplicación de las normas de conflicto británicas tiene, como hemos visto, especial relevancia el domicilio del difunto al tiempo de su fallecimiento. Este domicilio tiene en el Reino Unido características especiales que lo distinguen del domicilio que regula la legislación española; por eso merece capítulo aparte.

5. El *domicile* británico

Creo que este es el momento adecuado para hacer un paréntesis y tratar esta cuestión, la cual, en relación con la materia que nos ocupa, tiene aplicación sólo en dos ámbitos: el ámbito del reenvío y el ámbito del Derecho Interregional británico. Con arreglo al sistema conflictual británico, el *domicile* es la conexión que determina el estatuto personal y la ley que regula la sucesión de una persona, y ello entre los distintos Derechos existentes en el Reino Unido y también en relación con el Derecho Internacional Privado, pues un británico, siéndolo, puede tener su *domicile* en un Estado distinto del Reino Unido.

No procede desarrollar aquí el concepto británico de *domicile*, desarrollo que en ningún caso podría aportar nada a los brillantes resúmenes hechos por los profesores SÁNCHEZ LORENZO²⁷ y CARRASCOSA²⁸ a los que me remito. Baste decir, siguiendo su autorizada exposición, que se distingue entre

27 SÁNCHEZ LORENZO, Sixto A., "Algunos problemas del régimen jurídico de los actos inscribibles relativos a ciudadanos británicos", en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 697, septiembre-octubre de 2006, páginas 2003 a 2012.

28 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012, Análisis crítico", Granada 2014, páginas 291 y 296.

domicile of origin, domicile of choice y domicile of dependency. El de origen es el asignado por la ley a una persona cuando nace, y se corresponde con el de sus padres. *Domicile* de elección es el que cualquier persona independiente puede adquirir mediante la combinación de dos elementos: la residencia de hecho en un país y la intención de residir permanentemente en dicho país. El *domicile* de dependencia es el de las personas jurídicamente dependientes, que son los menores de dieciséis años y las personas incapacitadas o *mentally disordered persons*, cuyo *domicile* es el de las personas que tienen asignado su cuidado.

La elaboración del concepto y el régimen jurídico del *domicile* se deben en gran medida a la jurisprudencia. El régimen es, pues, complejo y variable y cuenta con la dificultad añadida de la inexistencia de un Registro público en que conste inscrito el *domicile* que corresponda a todas o, por lo menos, como ocurre con nuestra vecindad civil, a algunas personas. El *domicile* es distinto y no se corresponde necesariamente con el domicilio del artículo 40 de nuestro Código Civil, ni con la vecindad administrativa, ni con el domicilio tributario, ni con el concepto de residencia habitual que consagra el Reglamento 650/2012. Sin perjuicio de que esos domicilios o residencias, una vez acreditados, puedan servir para probar alguno de los aspectos que conlleva el *domicile* británico. Éste puede ser comparado al concepto español de vecindad civil, aunque un ciudadano británico, como ya he indicado, puede tener su *domicile* fuera del Reino Unido.

Un problema que plantea la noción que ahora estudio es el de si puede dársele alguna denominación en español y, en caso afirmativo, cuál ha de ser ésta. No parece adecuado hacer una traducción literal, ya que el domicilio en Derecho español es otra cosa y la confusión en la práctica sería inevitable. Tampoco me parece lo más adecuado recurrir sin más al término británico: por defensa de las lenguas españolas, por las diferentes pronunciaciones que los españoles podemos dar al término inglés y porque, diciendo *domicile*, tampoco evitamos la posibilidad de confusión con el domicilio del derecho español. Por eso propongo hablar de sujeción al Derecho de tal Estado o territorio por razón de domicilio y de personas con sujeción a dicho Derecho por razón

de domicilio. Y dejo aquí este concepto para volver a él cuando se trate del reenvío y de la aplicación de cada uno de los Derechos vigentes en el Reino Unido.

6. El reenvío en las sucesiones causadas hasta el 16 de agosto de 2015

El Código Civil español no regulaba inicialmente el reenvío, lo cual se explica porque dicha figura apareció en la práctica internacional y en la doctrina muy poco antes de la promulgación de dicho cuerpo legal. Ante la falta de regulación, los autores se dividieron, considerando unos que era aplicable el reenvío, y otros que no; del mismo modo, distintas resoluciones judiciales, de diferentes tribunales, pero ninguna del Tribunal Supremo, se plantearon la cuestión, unas admitiendo el reenvío y otras rechazándolo²⁹. La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de junio de 1956 admitió el reenvío, limitándose a aplicar la norma de conflicto extranjera y sin dar más explicación (considerando quinto y último). Sin embargo, para el caso de que se presentase alguna herencia causada antes de la entrada en vigor del Título Preliminar, yo me inclino por la tesis de mi compañero Manuel SÁINZ LÓPEZ-NEGRETE³⁰, esto es, considerar que no es admisible el reenvío, por carecer de base legal y no existir jurisprudencia del Tribunal Supremo, siendo contradictorias las sentencias de órganos jurisdiccionales inferiores. En consecuencia, todas las herencias de ciudadanos británicos fallecidos antes de la entrada en vigor de la reforma del Título Preliminar se registrarán por la ley británica.

El nuevo Título Preliminar dio lugar a que se contemplara el reenvío en el artículo 12.2, estableciendo que "La remisión al Derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas

29 Puede verse una magnífica exposición de la situación jurisprudencial y doctrinal antes de la reforma del Título Preliminar en PÉREZ MONTERO, J., Comentario al artículo 12.2, en "Comentarios a las reformas del Código Civil", Editorial Tecnos, Madrid, 1977, páginas 594 a 596.

30 SÁINZ LÓPEZ-NEGRETE, Manuel, "El Derecho de Sucesiones ingles. Conflicto entre la ley española y la ley inglesa", en Revista Jurídica del Notariado, número 12, octubre-diciembre de 1994, páginas 149 a 152.

de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española". Puede decirse, por tanto, que el Código no admite el reenvío, salvo el de retorno o de primer grado, esto es, el que se dirige a la ley española. Con esta base legal, la práctica notarial y registral, durante muchos años, aplicó a toda sucesión de ciudadanos británicos su ley nacional, esto es, el Derecho británico. El argumento era el de que el reenvío podría llevar a aplicar leyes distintas a la sucesión en los bienes muebles y en los inmuebles. En contra de este criterio se pronunció, sin embargo, el propio SÁINZ LÓPEZ-NEGRETE³¹.

Las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1996 (fundamento de Derecho octavo) y de 21 de mayo de 1999 (fundamento de Derecho cuarto) consagraron la práctica de aplicar la ley británica y negar el reenvío de retorno a la ley española sobre la base de que la aplicación del reenvío debe respetar el principio de unidad y universalidad de la herencia que recoge el artículo 9.8 del Código Civil, y sobre la de que la finalidad del instituto del reenvío es la armonización de los sistemas jurídicos de los Estados, de manera que el reenvío sólo es admisible si, aplicando la ley española, se alcanza un resultado similar al que se hubiera alcanzado aplicando la ley extranjera. La primera de dichas sentencias afrontó la sucesión de un nacional del Estado norteamericano de Maryland, cuya norma de conflicto determina, como la británica, la sucesión de los inmuebles por la ley del lugar de su situación; desestimó el reenvío parcial y afirmó la aplicación de la ley de Maryland, negando la legítima española a los hijos del causante. La segunda sentencia se planteó la sucesión de un ciudadano inglés cuyos hijos también pretendían su legítima española por reenvío de la ley británica, y el Tribunal Supremo tampoco lo admitió con base en el principio de universalidad de la herencia, en el principio de libertad de testar del derecho inglés y en que las legítimas en Derecho español no son materia de orden público internacional³².

31 SÁINZ LÓPEZ-NEGRETE, Manuel, "El Derecho de Sucesiones inglés. Conflicto entre la ley española y la ley inglesa", en *Revista Jurídica del Notariado*, número 12, octubre a diciembre de 1994, páginas 138 y 139.

32 La profesora Esperanza CASTELLANOS RUIZ estudia estas dos sentencias en "Sucesión hereditaria", dentro del libro colectivo dirigido por CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "Derecho Internacional Privado", Granada, 2012, páginas 502 a 505.

Este criterio, como he dicho, se asentó absolutamente en la práctica, y yo creo que con razón, por los argumentos dados por las sentencias y por otros, que, a diferencia de éstos, pueden ser calificados de más retóricos que jurídicos: en primer lugar, la generalidad de los ciudadanos británicos tienden a reconstruir una pequeña sociedad británica en el lugar de España donde residen, siendo frecuente incluso que desconozcan el idioma español, y, desde luego, salvo los escoceses, consideran que su libertad de testar es absoluta³³. En segundo lugar, frente a un posible argumento de justicia material basado en una pretendida necesidad de aplicar el sistema de legítimas español, conviene considerar que algunos Derechos españoles permiten la privación de todo derecho en la herencia a todos o parte de los hijos, como ocurre en Navarra, el País Vasco y Aragón; además, en Escocia existe una legítima, aunque limitada, y en Inglaterra y Gales e Irlanda del Norte se regula un mecanismo de compensación con cargo a la herencia en favor de determinadas personas vinculadas con el causante que estén en situación de necesidad. Y en tercer lugar, aceptar el reenvío de la ley española cuando, en el caso concreto, la norma de conflicto británica remita la sucesión en todos los inmuebles y en todos los muebles a dicha ley española sigue suponiendo aceptar un desdoblamiento de la regulación de la sucesión, y casi siempre deja la duda razonable de si, en realidad, existen o no otros bienes muebles o inmuebles en otro u otros países.

En todo caso, lo cierto es que esta tendencia jurisprudencial se vio truncada por la sentencia de 23 de septiembre de 2002 (fundamento de Derecho segundo). La profesora CASTELLANOS RUIZ³⁴ critica que esta sentencia

33 Es muy gráfica la exposición que ofrece al respecto RIVAS DE ANDRÉS, Rafael, en "Aplicación de las legítimas del Código Civil español a las herencias inglesas (Un consejo sobre cómo preparar una herencia inglesa en España a la vista de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2002)", en *La Notaría*, número 10, octubre de 2002, página 35. En relación con esta cuestión, y a título jocoso, recuerdo una curiosa anécdota. Hace años vino a mi despacho acompañado de su Abogado español un ciudadano británico, asentado en la zona y que no hablaba ni entendía el castellano. Mientras esperábamos a la otra parte de la escritura, bajamos al mítico Gran Bar a tomar café; le preguntamos cómo quería el café y el inglés, que, como he dicho, no hablaba absolutamente nada de español, ante nuestra sorpresa, contestó con un fortísimo acento de su país: "Asiático". Al parecer era la única palabra que conocía en nuestro idioma. Aprovecho la ocasión para recomendaros que no dejéis de probar en Cartagena el más que típico café asiático.

34 CASTELLANOS RUIZ, Esperanza, "Sucesión hereditaria", dentro del libro colectivo dirigido por CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "Derecho Internacional Privado", Granada, 2012, páginas 502 a 505.

se haya olvidado del criterio de la armonización de los sistemas jurídicos de los Estados y que haya dado una concepción mecanicista al reenvío. Sin embargo, como dice RIVAS DE ANDRÉS³⁵, esta sentencia no es contradictoria con las dos anteriores, sino que llega a una conclusión distinta sobre la base de aplicar sus mismos argumentos a un caso concreto.

Se plantea esta sentencia la sucesión de un ciudadano británico, declarándose probado que el causante sólo tenía a su fallecimiento bienes inmuebles radicantes en España, y afirma la aplicación del Derecho español y, por tanto, el sistema de legítimas. Aunque reconoce que el sistema de Derecho Internacional Privado británico pueda dar lugar a la fragmentación de la sucesión, señala que en este caso no se produce tal situación, pues, al sólo haber inmuebles y estar situados en España, la ley británica sólo reenvía a la ley española.

A la misma solución llega, además de otras sentencias de Audiencias Provinciales, la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 30 de noviembre de 2011, por considerar que la testadora, inglesa, tenía todos sus bienes inmuebles en España y estaba domiciliada (en el sentido del *domicile* británico) en España al tiempo de su fallecimiento, por lo que no se producía fraccionamiento legislativo de la sucesión. Y el mismo criterio ha sido sentado por la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015. Esta sentencia afirma que el principio de armonía no constituye un criterio interpretativo en la aplicación del reenvío, y que, en el supuesto contemplado, la legislación inglesa comporta el reenvío de retorno al ordenamiento español, sin que se produzca, al ser único el bien hereditario, situado en España, y además tener el causante su domicilio en ella, el fraccionamiento del fenómeno sucesorio (fundamento de Derecho segundo, número 2).

En conclusión, y con base en la jurisprudencia citada, puede afirmarse que la sucesión de un ciudadano británico fallecido antes del 17 de agosto de 2015

35 RIVAS DE ANDRÉS, Rafael, "Aplicación de las legítimas del Código Civil español a las herencias inglesas (Un consejo sobre cómo preparar una herencia inglesa en España a la vista de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2002)", en *La Notaría*, número 10, octubre de 2002, página 38.

se rige por la ley española, en virtud de reenvío de primer grado previsto en el artículo 12.2 del Código Civil, en los siguientes casos:

1º. Cuando la herencia no comprenda bienes muebles y todos los bienes inmuebles que la integren estén en territorio español.

2º. Cuando en la herencia no haya inmuebles, sino sólo muebles, y el causante hubiera tenido su último domicilio en España.

3º. Cuando el causante hubiera tenido su último domicilio en España y todos los inmuebles de su propiedad estuvieran situados en territorio español.

En cuanto a la repercusión del *domicile* británico o sujeción a un Derecho nacional o territorial por razón del domicilio, hay que partir de la base de la distinción que hace la doctrina entre un reenvío simple, que tiene lugar cuando el juez se limita a aplicar la norma extranjera en su literalidad, y un reenvío integral, en el que el tribunal o el órgano del foro debe aplicar el sistema conflictual extranjero tal y como lo haría un juez del Estado a que corresponda. La aplicación de la norma de conflicto británica de esta segunda forma nos llevaría a tener que utilizar el concepto británico de *domicile*, pues es el que determina la ley aplicable a la sucesión de un sujeto. En este sentido se han pronunciado los profesores SÁNCHEZ LORENZO³⁶ y CARRASCOSA³⁷.

Las sentencias del Tribunal Supremo no hacen referencia al concepto británico del *domicile*, posiblemente porque ni se planteó la cuestión dentro del procedimiento, ni hubo necesidad de ello. Sin embargo, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Cartagena de 13 de abril de 2011 y la de la Audiencia Provincial de Murcia de 30 de noviembre de 2011, que confirma la anterior, han recogido y aplicado el concepto de domicilio

36 SÁNCHEZ LORENZO, Sixto A., "Algunos problemas del régimen jurídico de los actos inscribibles relativos a ciudadanos británicos", en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 697, septiembre-octubre de 2006, página 2016.

37 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012, Análisis crítico", Granada 2014, página 291.

de elección para admitir el reenvío de retorno a la ley española y aplicar a la causante el sistema de legítimas de nuestro Derecho común. La causante sólo era propietaria de bienes inmuebles en España y resultó probado que su *domicile* estaba también en España, por lo que no se rompía el principio de unidad de la sucesión.

7. El reenvío en las sucesiones causadas desde el 17 de agosto de 2015

El Reglamento 650/2012 regula el reenvío en su artículo 34. Dice en su número 1 que "La aplicación de la ley de un tercer Estado designada por el presente Reglamento se entenderá como la aplicación de las normas jurídicas vigentes en ese Estado, incluidas sus disposiciones de Derecho Internacional Privado en la medida en que dichas disposiciones prevean un reenvío a: a) la ley de un Estado miembro, o b) la ley de otro tercer Estado que aplicaría su propia ley". El número 2 añade que en ningún caso se aplicará el reenvío respecto de las leyes a que se refieren los artículos 21, apartado 2 (legislación del Estado con el que el causante hubiera mantenido un vínculo manifiestamente más estrecho que con el de su residencia habitual), 22 (*optio iuris*), 27 (sobre validez formal de las disposiciones mortis causa), 28, letra b) (sobre validez formal de la aceptación o renuncia), y 30 (sobre disposiciones especiales que imponen restricciones relativas a la sucesión de determinados bienes).

El profesor Javier CARRASCOSA³⁸ ha señalado que, conforme a este precepto, el reenvío cabe en dos hipótesis: en la primera, se recoge el reenvío de primer y segundo grado por legeforismo europeo, y supone que las normas de conflicto del Reglamento 650/2012 remiten al Derecho de un tercer Estado, cuyas normas de conflicto remiten a la ley de un Estado miembro, que puede ser el Estado miembro del foro u otro Estado miembro. En este caso se aplicará la ley sustantiva de dicho Estado miembro.

38 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012, Análisis crítico", Granada 2014, página 276.

En la segunda hipótesis se atiende al reenvío de segundo grado por armonía internacional de soluciones conflictuales; este supuesto se da cuando las normas de conflicto del Reglamento 650/2012 remiten al Derecho de un tercer Estado, cuyas normas de conflicto remiten a su vez a otro tercer Estado, cuyas autoridades aplicarían en el mismo caso su propia ley sustantiva. En tal caso, las autoridades del Estado miembro del foro aplicarían la ley sustantiva de ese otro tercer Estado.

Cuestión de especial interés, dado el Derecho conflictual británico, es el de si el Reglamento 650/2012 admite un reenvío que dé lugar al fraccionamiento legal de la sucesión, pues nada dice de forma expresa. Esta cuestión es de capital interés para el tema que trato: fuera de los casos de aplicación de la ley del Estado con el que el causante hubiera tenido un vínculo más estrecho y de los de *professio iuris*, un causante con su última residencia habitual en el Reino Unido puede tener bienes inmuebles en España, en el Reino Unido y en otros países, y puede tener su *domicile* británico en el Reino Unido o en otro país. La aplicación del artículo 21.1 del Reglamento determinaría la sujeción a la ley británica. El Derecho conflictual británico nos llevaría a que la sucesión de los inmuebles se sujetara a la ley del lugar de la situación de cada uno de ellos, y la sucesión de los muebles estuviera regida por la ley del último *domicile*. Con ello, quebraría el principio de unidad de la sucesión.

La doctrina dominante considera que en estos casos efectivamente se producirá la fragmentación de la sucesión. En este sentido se ha pronunciado, entre otros, DAMASCELLI³⁹, DAVÌ y ZANOBETTI⁴⁰ y el Catedrático de Lausana Andrea BONOMI⁴¹. Este último reconoce que el fraccionamiento

39 DAMASCELLI, Domenico, “*I criteri di collegamento impiegati dal regolamento n. 650/2012 per la designazione della legge regolatrice Della successione a causa di morte*”, en FRANZINA, Pietro, e LEANDRO, Antonio, (a cura di), “*Il Diritto Internazionale Privato Europeo delle successioni mortis causa*”, Consiglio Nazionale del Notariato, Milano, 2013, página 98.

40 DAVÌ, Angelo y ZANOBETTI, Alessandra, “*Il Nuovo Diritto Internazionale Privato delle Successioni nell’Unione Europea*”, en Cuadernos de Derecho Transnacional, octubre 2013, Volumen 5, número 2, página 102.

41 BONOMI, Andrea, Comentario al artículo 34, traducido y adaptado al Derecho español por ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, en BONOMI, Andrea, y WAUTELET, Patrick, “*El Derecho Europeo de Sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) n° 650/2012, de 4 de julio de 2012*”, Cizur Menor, 2015, página 447.

parece difícilmente compatible con el espíritu unitario del Reglamento, pero añade que el texto del artículo 34 deja un estrecho margen de interpretación a los tribunales para llegar a una solución contraria, máxime si se tiene en cuenta que no hay ningún tipo de indicación al respecto en el Preámbulo del propio Reglamento. En España ha seguido esta tesis CARRASCOSA⁴², quien concreta, como argumentos en favor de la misma, los siguientes: el artículo 34, al regular los supuestos de exclusión del reenvío, no incluye la remisión por la norma de conflicto a dos o más leyes estatales; el considerando 37 sólo establece la unidad de la sucesión cuando la sucesión se rige por la ley del Estado de la nacionalidad del causante elegida por éste o por la ley del Estado de la residencia habitual del mismo, no cuando la ley aplicable sea una ley designada por la norma de conflicto de un tercer Estado en virtud de reenvío; el Reglamento ha preferido la armonía internacional de soluciones conflictuales a la posible fragmentación de la regulación de la sucesión; y no es aplicable la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el artículo 12.2 del Código Civil por referirse a un contexto normativo diferente. En la doctrina española se han pronunciado posteriormente en favor de estas tesis, entre otros, el Catedrático de Valencia José Luis IGLESIAS BUIGUES⁴³, mi compañero Carlos JIMÉNEZ GALLEGU⁴⁴ y el profesor de la Facultad de Compostela Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ⁴⁵.

Pero otro sector de la doctrina considera que el reenvío no puede dar lugar a la fragmentación de la sucesión, de manera que no será de aplicación cuando la ley de la residencia habitual determine la aplicación de una ley a los muebles y otra a los inmuebles. El propio profesor CARRASCOSA⁴⁶, partidario de

42 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012, Análisis crítico", Granada 2014, páginas 286 y 287.

43 IGLESIAS BUIGUES, José Luis, Comentario al artículo 34, en IGLESIAS BUIGUES, José Luis, y PALAO MORENO, Guillermo, (directores), "Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012", Valencia, 2015, páginas 286 y 287.

44 JIMÉNEZ GALLEGU, Carlos, "El Reglamento Sucesorio Europeo. Un comentario notarial", Madrid, 2016, página 207.

45 ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, "El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes a la sucesión de determinados bienes, reenvío y orden público", en GINEBRA MOLÍNS, María Esperança, y TARABAL BOSCH, Jaume, (directores), "El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas", *Col·legi de Notaris de Catalunya*, Madrid, 2016, página 152.

46 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012,

la tesis contraria, sintetizó los argumentos en los siguientes: el artículo 34 del Reglamento se refiere a "la ley de un Estado miembro" y a "la ley de otro tercer Estado" en singular, por lo que no admitiría la aplicación de las leyes de dos Estados en la misma sucesión; y en el considerando número 37 del propio Reglamento, en cuanto indica que "Por motivos de seguridad jurídica y para evitar la fragmentación de la sucesión, es necesario que esta ley rija la totalidad de la sucesión, es decir, todos los bienes y derechos, con independencia de su naturaleza y de si están ubicados en otro Estado miembro o en un tercer Estado, que formen parte de la herencia".

La tesis contraria a la fragmentación de la sucesión ha sido defendida por el profesor de la Facultad de Alicante y Abogado Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ⁴⁷ y por mi compañera de Santiago de Compostela Inmaculada ESPÍÑEIRA SOTO⁴⁸, quien ofrece los siguientes argumentos, que extrae de los considerandos 7, 37, 42 y 80: "la norma principal debe garantizar que la sucesión se rija por una ley previsible, con la que guarde una estrecha vinculación"; "por motivos de seguridad jurídica y para evitar la fragmentación de la sucesión, es necesario que esta ley rija la totalidad de la sucesión, es decir, todos los bienes y derechos que formen parte de la herencia, con independencia de su naturaleza y de si están ubicados en otro Estado miembro o en un tercer Estado"; "la ley determinada como aplicable a la sucesión debe regir la sucesión desde la apertura de la misma hasta la transmisión a los beneficiarios de la propiedad de los bienes y derechos que integran la herencia tal y como establece la ley"; y "los objetivos del Reglamento son la organización por los ciudadanos europeos de la sucesión en el contexto de la Unión y la protección de los derechos de los herederos y legatarios y de las personas próximas al causante, así como de los acreedores de la sucesión". Afirma esta autora que, colocando en un platillo de la balanza las ventajas de preservar la unidad sucesoria y en el otro, las ventajas de lograr una armonía internacional de soluciones en sentido

Análisis crítico", Granada 2014, página 286.

47 LAFUENTE SÁNCHEZ, Raúl, "Hacia un sistema unitario europeo en materia de ley aplicable a las sucesiones internacionales", en Cuadernos de Derecho Transnacional, octubre de 2013, volumen 5, número 2, páginas 367 y 368.

48 ESPÍÑEIRA SOTO, Inmaculada, "El reenvío del artículo 34 del Reglamento (UE) n° 650/2012", en Notaríos y Registradores, primero de junio de 2017, páginas 16 y 17.

conflictual, en el contexto del Reglamento y considerándolo como un todo, priman las ventajas de preservar la unidad legal de la sucesión.

En la materia que ahora nos ocupa es muy interesante la opinión de Ana FERNÁNDEZ-TRESGUERRES⁴⁹, pues fue una de las negociadoras del Reglamento. Reconoce que el establecimiento de una norma sobre el reenvío obedece, como indica el considerando 57, a la búsqueda de la coherencia y armonización de las normas internacionales, y que esta conclusión conduce necesariamente a la escisión de la sucesión, pese a ser la unidad de la misma un objetivo del Reglamento; pero, añade, la imposibilidad de escisión está en la base misma del Reglamento, como pone de manifiesto el considerando 37. Más adelante, no se decanta por ninguna de las dos posturas, manifestando simplemente que “la naturaleza de la norma del artículo 34 no se debe considerar más imperativa que el principio de unidad de la sucesión. Habrá que estar en todo caso a la interpretación de la norma en la aplicación que de ambas legislaciones haya de hacerse”.

No cabe duda de que esta es una cuestión sobre la que, antes o después, tendrá que pronunciarse la jurisprudencia. Mientras tanto, yo soy partidario de la tesis de la unidad de la sucesión y contrario a su fragmentación, con base en los siguientes argumentos:

1º. Como señala la doctrina, en materia de ley aplicable a la sucesión, el Reglamento impone el principio de tratamiento unitario de la sucesión, de manera que la ley aplicable lo será a toda la sucesión. En este sentido, sin ánimo exhaustivo, cabe citar al profesor parisino Georges KHAIRALLAH⁵⁰, al profesor de la Universidad de Ferrara Pietro FRANZINA⁵¹, a los también

49 FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, Ana, “Las sucesiones mortis causa en Europa: aplicación del Reglamento (UE) n° 650/2012”, Cizur Menor, 2016, páginas 721 y 722, y 730.

50 KHAIRALLAH, Georges, “La détermination de la loi applicable à la succession”, en KHAIRALLAH, Georges, y REVILLARD, Mariel, (sous la direction de) “Droit Européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012”, Paris, 2013, páginas 48 y 49.

51 FRANZINA, Pietro, “Ragioni, valori e collocazione sistematica della disciplina internazionale privatistica europea delle successioni mortis causa”, en FRANZINA, Pietro, e LEANDRO, Antonio, (a cura di), “Il Diritto Internazionale Privato Europeo delle successioni mortis causa”, Consiglio Nazionale del Notariato, Milano, 2013, página 15

profesores italianos DAVÌ y ZANOBETTI⁵², al juez y profesor alemán Carl Friedrich NORDMEIER⁵³ y a los profesores portugueses Rui Manuel MOURA RAMOS⁵⁴ y Luís DE LIMA PINHEIRO⁵⁵. En España, la doctrina también afirma la importancia de este principio de unidad de la sucesión: podemos verlo, por ejemplo, en el propio profesor CARRASCOSA⁵⁶, aunque también afirme la excepción que puede resultar de la aplicación de la norma reglamentaria sobre el reenvío; en el profesor de la Universidad de Barcelona Joaquim J. FORNER DELAYGUA⁵⁷; mi compañera Ana FERNÁNDEZ-TRESGUERRES⁵⁸; la Catedrática de Oviedo Pilar RODRÍGUEZ MATEOS⁵⁹; el Catedrático de Barcelona Rafael ARENAS GARCÍA⁶⁰; y tantos otros. Aunque, como señalan todos, el propio Reglamento establece excepciones a dicho principio.

2º. Desde el punto de vista gramatical, es verdad que el artículo 34 no exceptúa expresamente de la aplicación del reenvío el supuesto de que el Derecho reenviado no aplique el principio de unidad de la sucesión. Pero el artículo

52 DAVÌ, Angelo y ZANOBETTI, Alessandra, "*Il Nuovo Diritto Internazionale Privato delle Successioni nell'Unione Europea*", en Cuadernos de Derecho Transnacional, octubre 2013, Volumen 5, número 2, páginas 23 a 26.

53 NORDMEIER, CARL Friedrich, "*Direito Internacional Privado das sucoesses na Uniao Europeia: A determinação do Direito aplicável no novo Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012*", en Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, año 2, número 3, marzo de 2014, páginas 183 y 184.

54 MOURA RAMOS, Rui Manuel, "*O Direito Internacional Privado das sucoesses na Uniao Europeia. Primeiras reflexoes*", en *Boletim da Faculdade de Direito da Univerasidade de Coimbra*, número 69, 2013, páginas 86 a 91.

55 DE LIMA PINHEIRO, Luís, "*Direito Internacional Privado*", volumen II, 4ª edición refundida, Coimbra, 2015, página 697.

56 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012, Análisis crítico", Granada 2014, páginas 114 a 117).

57 FORNER DELAYGUA, Joaquim J., "Ley aplicable al fondo de la sucesión por causa de muerte en el Reglamento 650/2012", en GINEBRA MOLÍNS, María Esperança, y TARABAL BOSCH, Jaume, (directores), "El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas", *Col·legi de Notaris de Catalunya*, Madrid, 2016, páginas 104 a 109.

58 FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, Ana, "Las sucesiones mortis causa en Europa: aplicación del Reglamento (UE) nº 650/2012", Cizur Menor, 2016, página 196.

59 RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, "La sucesión por causa de muerte en el Derecho de la Unión Europea", en Revista Electrónica de Estudios Internacionales, 2014, página 20.

60 ARENAS GARCÍA, Rafael, "*El Reglament 650/2012, relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement y l'execució de les resolucions, a l'acceptació i l'execució dels documents públics en matèria de successions mortis causa i la creació d'un certificat successori europeu*", en *Revista Catalana de Dret Privat*, volumen 15-2, 2015, página 41.

21.1 tampoco exceptúa del principio de unidad de la sucesión el supuesto de reenvío al Derecho de un país que fragmente la regulación del fenómeno sucesorio. Por otro lado, la expresión “Salvo disposición contraria del presente Reglamento” del artículo 21.1 debe referirse a la aplicación de una ley distinta a la de la residencia habitual del causante, no a la posibilidad de fragmentar la sucesión. Así se desprende del tenor literal del propio precepto, por cuanto la expresión “aplicable a toda la sucesión” forma parte del sujeto de la oración, no del predicado, al que procede aplicar la excepción. Y resulta también del artículo 20, que habla de “la ley (en singular) designada por el presente Reglamento”. Como consecuencia de todo ello, hay una antinomia formal o gramatical entre los artículos 21.1 y 34 del Reglamento.

3º. Desde el punto de vista sistemático, debe tenerse en cuenta que las excepciones al principio de la unidad de la ley aplicable a la sucesión resultan de preceptos del Reglamento que regulan directa y completamente instituciones específicas, y vienen, tales preceptos, rubricados por la respectiva institución objeto de regulación. De este modo, entiendo que el Reglamento, como ya se venía haciendo en las legislaciones positivas anteriores a él, distingue entre la *lex successionis* y la *lex negotii*, de manera que la primera se aplica a la sucesión en general y la segunda sólo al testamento o al pacto sucesorio que haya otorgado el causante. La *lex negotii* se bifurca a su vez en la ley que regula el fondo y la ley que regula la forma negocial. Por otro lado, el Reglamento delimita asimismo en qué materias no rige, lo que ocurre en los artículos 30 (sobre disposiciones especiales que imponen restricciones relativas o aplicables a la sucesión de determinados bienes) y 31 (sobre adaptación de los derechos reales). Pues bien, en lo referente a la *lex successionis*, el artículo 21 determina que una sola ley sea aplicable a toda la sucesión.

Sobre esa base, parece que, en el artículo 34, la excepción al principio de unidad legal de la sucesión se cuela, como de tapadillo, por el hecho de no quedar defendido *expressis verbis* por una excepción a la aplicación de la figura del reenvío. Opino, sin embargo, que no se puede considerar que la norma que regula el reenvío (artículo 34) sea norma especial, frente a una regla general

que estaría contenida en los artículos 20 y 21.1. En realidad, parece que el artículo 34 delimita, con la técnica del reenvío, la única norma de conflicto general que se contiene en los artículos 20 a 37. Por todo ello, creo que el criterio sistemático no nos sirve para resolver la antinomia.

4º. El elemento teleológico sí nos puede dar luz sobre el asunto. Está claro, como hemos visto, que el principio de unidad de la sucesión es un criterio básico del Reglamento, y así lo reconoce toda la doctrina. Cabe preguntarse si el principio de armonía internacional de soluciones conflictuales puede tener mayor valor que el principio general anterior, de tal manera que justifique una excepción. El profesor ARENAS GARCÍA⁶¹ afirma, comentando el artículo 34.1.a), que “no hay duda de que entre el principio de preferente aplicación del Derecho de los Estados miembros y el principio de armonía internacional de soluciones, el que tiene preferencia es el primero”. Podemos preguntarnos qué pasa si la pugna se da con el principio esencial del propio Reglamento en materia de determinación de la ley aplicable.

5º. El argumento anterior se refuerza con la aplicación del elemento interpretativo de los antecedentes legislativos de la norma. La proposición que constituye el antecedente del Reglamento no contemplaba el reenvío⁶²; la introducción y regulación del mismo fue posterior a dicha propuesta inicial. Por ello puede afirmarse que, ante la antinomia formal, debe darse prevalencia al principio de unidad legislativa de la sucesión frente a la posibilidad de fragmentarla como consecuencia de la aplicación del reenvío.

Por todo lo dicho, considero que no será admisible el reenvío cuando la remisión a la ley británica pueda dar lugar a la fragmentación de la ley

61 ARENAS GARCÍA, Rafael, “*El Reglament 650/2012, relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement y l'execució de les resolucions, a l'acceptació i l'execució dels documents públics en matèria de successions mortis causa i la creació d'un certificat successori europeu*”, en *Revista Catalana de Dret Privat*, volumen 15-2, 2015, páginas 51 y 52.

62 LAGARDE, Paul, “Présentation du règlement sur les successions”, en KHAIRALLAH, Georges, y REVILLARD, Mariel, (sous la direction de) “*Droit Européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012*”, París, 2013, página 12. FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, Ana, “Las sucesiones mortis causa en Europa: aplicación del Reglamento (UE) n° 650/2012”, Cizur Menor, 2016, páginas 718 y 719.

aplicable a la sucesión: en este caso se aplicará la ley británica a toda la sucesión. Ahora bien, si por aplicación de la norma de conflicto británica resultara aplicable una sola legislación, como ocurrió en los casos contemplados por las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2002 y 12 de enero de 2015, en los que tanto a la sucesión en los bienes inmuebles como a la de los muebles resultaba aplicable la ley española, en este caso sí sería de aplicación el reenvío.

Ya he dicho que, al final, esta cuestión deberá ser resuelta por la jurisprudencia. En la actualidad sólo disponemos en España de alguna mención en tres resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. La de 13 de agosto de 2014 (fundamento de Derecho 6), dada su fecha, trata la cuestión *obiter dicta*. La de 12 de agosto de 2016 no se plantea el problema, por cuanto considera que hay una *optio legis* a favor de la ley británica. La resolución de 28 de julio de 2016, también *obiter dicta*, afirma que, conforme al Reglamento, “la sucesión es única y comprende la totalidad de los bienes muebles e inmuebles del causante”.

La reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) de 12 de octubre de 2017, afirma en su número 44, sin tratar una cuestión de reenvío, que “Así, el legislador de la Unión ha precisado, como resulta del considerando 37 del citado Reglamento, que, por motivos de seguridad jurídica y para evitar la fragmentación de la sucesión, es necesario que esta ley rija la totalidad de la sucesión, es decir, todos los bienes y derechos que formen parte de la herencia, con independencia de su naturaleza y de si están ubicados en otro Estado miembro o en un tercer Estado. Por tanto, de conformidad con el artículo 23, apartado 2, del Reglamento nº 650/2012, dicha ley regirá, en particular, la transmisión a los herederos y, en su caso, a los legatarios de los bienes que integren la herencia”. El número 43 también afirma que “Ha de señalarse también que este Reglamento consagra, en su artículo 23, apartado 1, el principio de unidad de la ley aplicable a la sucesión”.

Tratada la cuestión de la admisibilidad o no del reenvío que fragmente la ley aplicable a la sucesión, corresponde ahora volver a la figura ya estudiada del *domicile* británico. Ya he expuesto la teoría que distingue entre el reenvío simple y el reenvío integral. Como señala CARRASCOSA⁶³, el Reglamento acoge la doctrina del reenvío integral, en el que el tribunal u órgano del foro debe aplicar el sistema conflictual extranjero tal y como lo haría un juez del Estado a que corresponda. Y ello nos lleva a entender la expresión *domicile* en el sentido en que lo hace su Derecho conflictual, como ya ha quedado expuesto.

Por fin, recapitulando, puede decirse que se aplicará la legislación británica a la sucesión de un ciudadano británico cuando, no residiendo en el Reino Unido, el finado hubiera tenido un vínculo más estrecho con dicho Estado que con el de su residencia habitual, en los términos del artículo 21.2 del Reglamento 650/2012, y cuando haya hecho *professio iuris* en favor de la legislación británica al amparo del artículo 22. Fuera de estos dos casos, si el causante tenía su residencial habitual al tiempo de su fallecimiento en España, se aplicará la ley española, conforme al artículo 21.1 del Reglamento.

Cuado el causante hubiera tenido su última residencia habitual en el Reino Unido, a mi modo de ver y como ya he expuesto, no es posible admitir un reenvío que dé lugar a que la sucesión se rija por una ley o más leyes en cuanto a los bienes inmuebles, y por otra en cuanto a los muebles, aunque, como también consta más arriba, la doctrina dominante es contraria a esta tesis. En estos casos, si el difunto tuviera su *domicile* de Derecho británico en España (cosa poco probable si residía en el Reino Unido) o no tuviera bienes muebles, y sólo fuera titular de inmuebles en España, se aplicaría la legislación española, porque la norma de conflicto británica remite en estos casos a una sola ley, que es la española. Si tuviera su *domicile* en el Reino Unido y tuviera inmuebles en España, se aplicaría la ley británica, lo mismo que si fuera titular de inmuebles en España y en otros países. En general, siempre que las normas de conflicto

63 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012, Análisis crítico", Granada 2014, página 287 a 290.

británicas dieran lugar a la fragmentación legislativa de la sucesión, no sería posible el reenvío y se aplicaría la ley británica.

Reitero que esta es la tesis que yo defiendo; si admitimos la tesis de la fragmentación, se aplicaría la ley española a la sucesión en los inmuebles existentes en España, y no al resto de la sucesión.

Si el causante hubiera tenido su última residencia habitual en un tercer Estado, y siempre fuera de los casos de mayor vinculación con otro Estado y de *optio legis*, hay que distinguir. Si este Estado es un Estado miembro participante en el Reglamento, se aplicará su legislación interna, pues no hay reenvío posible. Si el tercer Estado de la residencia no es miembro participante, procede distinguir una vez más. Si sujeta la sucesión a la ley de la residencia habitual del causante, se aplicará su Derecho. Si la sujeta a la de un Estado miembro del Reglamento, se aplicará la ley de éste, por aplicación del artículo 34.1.a). Si remite a la de un Estado diferente de los miembros, sólo se admitirá el reenvío si éste declara aplicable su legislación sustantiva. Y si es un Estado de *Common Law* o fragmenta la sucesión, se aplicará su legislación sin admitir la aplicación del reenvío.

8. El orden público

El párrafo tercero del artículo 11 original del Código Civil establecía que "No obstante lo dispuesto en este artículo y en el anterior, las leyes prohibitivas concernientes a las personas, sus actos o sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por Leyes o sentencias dictadas ni por disposiciones o convenciones acordadas en país extranjero". Tras la reforma del Título Preliminar, el artículo 12.3 determina que "En ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público".

Definió el Profesor y Magistrado Francisco BONET RAMÓN⁶⁴ el orden público como "el conjunto de principios de orden superior, no solamente jurídicos (públicos y privados), sino también políticos, económicos, morales y, algunas veces, religiosos, absolutamente obligatorios, por ser considerados esenciales para la conservación del orden social en un pueblo y una época determinados". Esta definición fue recogida por la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1966. Los profesores Julio GONZÁLEZ CAMPOS y José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS⁶⁵ definen el orden público contemplado por el artículo 12.3 como el conjunto de principios que inspiran un ordenamiento jurídico y que reflejan los valores esenciales de la sociedad en un momento concreto.

Señala la doctrina que la inaplicación de la ley extranjera llamada por la norma de conflicto ha de determinar la aplicación de la ley del foro. No obstante, la doctrina también defiende el llamado efecto atenuado del orden público, de manera que éste no impida toda aplicación del Derecho extranjero al que remita la norma de conflicto, en términos parecidos a la regulación del Reglamento 650/2012, como se verá un poco más adelante⁶⁶. El orden público se contempla desde el punto de vista del Derecho del foro, en nuestro caso, del Derecho español.

El Reglamento 650/2012 regula el orden público en su artículo 35. Dispone que "Sólo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier Estado designada por el presente Reglamento si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del estado miembro

64 BONET RAMÓN, Francisco, "Código Civil comentado con sus Apéndices forales", Madrid, 1962, página 61.

65 GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., y FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, en "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales" dirigidos por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, tomo I, volumen 2º, segunda edición, Madrid, 1995, página 917.

66 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, en "Comentarios a las reformas del Código Civil" de Editorial Tecnos, tomo I, Madrid, 1977, página 645; AGUILAR BENÍTEZ DEL LUGO, Mariano, en "Comentarios del Código de Civil", Ministerio de Justicia, tomo I, Madrid, 1991, página 143; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., y FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, en "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales" dirigidos por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, tomo I, volumen 2º, segunda edición, Madrid, 1995, páginas 925 y 926.

del foro". Del considerando 58 del propio Reglamento cabe colegir que la exclusión de la aplicación de la ley extranjera debe ser excepcional; que debe tener por fundamento el interés público; que es una posibilidad del tribunal o de la autoridad competente del foro que sustancie la sucesión; y que debe limitarse a determinadas disposiciones de la ley aplicable, en concreto, sólo a las que sean manifiestamente incompatibles con el orden público. Recoge asimismo el considerando que no podrá aplicarse la excepción de orden público cuando ello sea contrario a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular a su artículo 21, que prohíbe cualquier forma de discriminación. Considero que estos mismos criterios son también aplicables a las herencias causadas antes de 17 de agosto de 2015; no por aplicación directa del Reglamento, lo que no es posible, sino sobre la base del texto del artículo 12.3 del Código Civil.

La aplicación del orden público internacional en materia sucesoria plantea como primer problema el de si los sistemas de legítimas o reservas hereditarias son materia de orden público para el Derecho que los establece. Téngase en cuenta que el Derecho de Inglaterra y Gales y el de Irlanda del Norte, como veremos, carece de legítimas propiamente dichas. En la actualidad, los Derechos de muchos Estados que regulan las legítimas o las reservas hereditarias no consideran contrario a su orden público internacional la aplicación de un Derecho extranjero que no las reconozca. Así lo recoge para Italia Emanuele CALÒ⁶⁷; para Portugal, Luís DE LIMA PINHEIRO⁶⁸; y, para Francia, Georges KHAIRALLAH⁶⁹.

En España no cabe duda de que un sistema sin legítimas o reservas hereditarias no es contrario al orden público internacional, pues en Navarra

67 CALÒ, Emanuele, "*La successione mortis causa in Diritto Comparato*", en FRANZINA, Pietro, e LEANDRO, Antonio, (a cura di), "*Il Diritto Internazionale Privato Europeo delle successioni mortis causa*", *Consiglio Nazionale del Notariato*, Milano, 2013, páginas 235 y 236.

68 DE LIMA PINHEIRO, Luís, "*Direito Internacional Privado*", volumen II, 4ª edición refundida, Coimbra, 2015, página 695.

69 KHAIRALLAH, Georges, "*La détermination de la loi applicable à la succession*", en KHAIRALLAH, Georges, y REVILLARD, Mariel, (sous la direction de) "*Droit Européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012*", Paris, 2013, páginas 58 y 59.

y en el Fuero de Ayala la legítima es sólo formal, y las legítimas de los hijos y descendientes en Aragón y el resto del País Vasco es colectiva. Por ello, las sentencias del tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1996 (fundamento de Derecho octavo) 21 de mayo de 1999 (fundamento de Derecho cuarto), examinadas más arriba, al tratar del reenvío, no consideraron cuestión de orden público el derecho a la legítima, por cuanto aplicaron sendas legislaciones que no lo contemplan.

Más adelante, al tratar de algunas instituciones del Derecho británico volveremos a utilizar el concepto de orden público internacional.

9. El fraude de ley

El Código Civil no regulaba inicialmente el fraude de ley, si bien se entendía comprendido en el párrafo primero de su artículo 4 inicial, en cuanto establecía que "Son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley, salvo los casos en que la misma Ley ordene su validez". En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1965 recogió y aplicó el concepto de fraude de ley. Tras la reforma del Título Preliminar, el artículo 12.4 establece que "Se considerará como fraude de ley la utilización de una norma de conflicto con el fin de eludir una norma imperativa española". Este precepto se complementa con el artículo 6.4: "Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir".

El Reglamento 650/2012 no regula el fraude de ley; pero el punto 26 del considerando señala que "Ningún elemento del presente Reglamento debe ser óbice para que un tribunal aplique mecanismos concebidos para luchar contra la elusión de la ley, tales como el fraude de ley en el contexto del Derecho internacional privado". Por ello cabe concluir, con el profesor

CARRASCOSA⁷⁰, que el artículo 12.4 del Código Civil sigue siendo aplicable después de la entrada en vigor del Reglamento.

Siguiendo a mi profesor de Derecho Internacional Privado, Alfonso Luis CALVO CARAVACA⁷¹, la conducta fraudulenta consiste en la alteración del punto de conexión utilizado por la regla de conflicto que designa el Derecho aplicable del que se desea escapar. El cambio de punto de conexión puede producirse mediando o no la intervención de una autoridad judicial extranjera. En el primer caso, el interesado acude al tribunal de un Estado que sabe que se considerará competente y que decidirá de manera favorable a sus pretensiones; es lo que se llama *forum shopping*. En este supuesto, los órganos judiciales de terceros países pueden denegar el cumplimiento de la sentencia por medio del control de la competencia internacional del tribunal de origen, del control de la competencia legislativa o de la excepción de orden público. En el segundo caso, esto es, cuando no media una resolución judicial, el causante, en nuestro caso, cambia de nacionalidad o residencia para que le sea aplicable una legislación sin legítimas o con legítimas más cortas que las establecidas por la legislación de su país de origen. En este caso procede aplicar la excepción de orden público.

Parece difícil que en la práctica extrajudicial pueda recurrirse al fraude de ley, pues, normalmente se presentará un título sucesorio extranjero formalmente legal o se acreditará una nacionalidad o residencia de manera perfectamente documentada. Cuando el título sucesorio se haya emitido por órgano incompetente o cuando la nacionalidad o la residencia pretendida no se acredite, podrán el Notario y el Registrador de la Propiedad obviarlos; pero en estos casos se limitarán a aplicar las normas sobre competencia o sobre prueba, y no aplicarán propiamente la figura del fraude de ley. Serán los tribunales de justicia los que deban apreciarla, siempre como consecuencia de un procedimiento judicial planteado al efecto.

70 En este sentido, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012, Análisis crítico", Granada 2014, página 272.

71 CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, Comentario al artículo 12, apartado 4, en ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, y DÍAZ ALABART, Silvia, "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales" (directores), Tomo I, Volumen 2º, segunda edición, Madrid, 1995, páginas 932 y 933.

10. Aplicación del Derecho Civil común o de los Derechos Civiles forales españoles

Para las herencias causadas antes de la entrada en vigor del Reglamento sucesorio europeo, en el texto inicial del Código Civil, el artículo 14 determinaba que "lo establecido en los artículos 9º, 10 y 11, respecto a las personas, los actos y los bienes de los españoles en el extranjero, y de los extranjeros en España, es aplicable a las personas, actos y bienes de los españoles en territorios o provincias de diferente legislación civil". Aunque no estuviera expresamente regulado, de este artículo y de los artículos 12 y 15 parece deducirse que el criterio del Código era aplicar a los extranjeros el propio Código Civil. En todo caso, como he defendido más arriba que, en las herencias causadas en fecha anterior a la entrada en vigor del Título Preliminar, no cabe aplicar el reenvío, se aplicará a las herencias de ciudadanos británicos la ley británica necesariamente, y no puede plantearse la posibilidad de aplicar una u otra de las legislaciones civiles españolas.

En cuanto a las herencias causadas con posterioridad al Título Preliminar, el reenvío a la ley española dará lugar a la aplicación del artículo 16.1 del Código Civil, conforme al cual son aplicables a los conflictos de leyes interregionales las mismas normas que establece el Código en materia de Derecho Internacional privado, sin bien con las salvedades y matizaciones que el propio precepto establece. La primera es que será ley personal la determinada por la vecindad civil; y la segunda, que no serán aplicables los apartados 1, 2 y 3 del artículo 12, sobre calificación, remisión y orden público. Como los ciudadanos extranjeros no pueden tener vecindad civil, será de aplicación el artículo 9.10, con arreglo al cual "Se considerará como ley personal de los que carecieren de nacionalidad o la tuvieren indeterminada, la ley del lugar de su residencia habitual". Por tanto, cuando la herencia de un ciudadano británico se rija por la ley española, se aplicará la legislación común o foral que corresponda a su residencia habitual.

En el Derecho hoy vigente, el artículo 36.1 del Reglamento 650/2012 establece que "En el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión". Los números 2 y 3 del mismo artículo 36 prevén el supuesto de que la legislación del Estado no contenga normas sobre conflicto de leyes. Por su parte, el artículo 38 establece que "Los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones no estarán obligados a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales". Todo ello nos lleva a la aplicación del artículo 16.1 del Código Civil.

En este punto, el profesor Pablo QUINZÁ REDONDO⁷² sostiene una interpretación dinámica del artículo 16.1, de manera que se entenderá que remite a la normativa sobre Derecho Internacional Privado que haya sustituido a la prevista en el Código. De esta manera, el artículo 16.1 remitiría, no al artículo 9.8, sino al Reglamento sucesorio europeo, vigente en la actualidad en la materia. Sin embargo, la generalidad de la doctrina considera aplicable el artículo 9.8. La profesora María Elena ZABALO ESCUDERO⁷³ pone de manifiesto la discrepancia de los criterios conflictuales del Código Civil, aplicables a nivel interregional, frente a los recogidos por el Reglamento, aplicables en las relaciones internacionales. En parecidos términos se pronuncia el catedrático de las Islas Baleares Luis GARAU JUANEDA⁷⁴. El profesor ÁLVAREZ GONZÁLEZ⁷⁵ muestra alguna paradoja a la que pueden dar

72 QUINZÁ REDONDO, Comentario al artículo 36, en IGLESIAS BUIGUES, José Luis, y PALAO MORENO, Guillermo, (directores), "Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012", Valencia, 2015, páginas 295 a 297.

73 ZABALO ESCUDERO, María Elena, "Conflictos de leyes internos e internacionales: conexiones y divergencias", en *Millenium* Derecho Internacional Privado, www.milleniumdipr.com, 10 de marzo de 2016, páginas 66 y 67.

74 GARAU JUANEDA, Luis, "La integración del Reglamento Europeo en materia sucesoria en el Derecho interregional español", en *Millenium* Derecho Internacional Privado, www.milleniumdipr.com, 2015, páginas 73 y 74.

75 ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, "El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema

lugar los diferentes criterios aplicables en uno y en otro ámbito. Por todo ello, el profesor FONT I SEGURA⁷⁶ recoge la posibilidad de recurrir a la interpretación dinámica del artículo 16 del Código, que permitiría integrar la normativa del Reglamento, pero reconoce que ello no es posible por la falta de competencia de la Unión Europea en la materia y la inexistencia de un acto del legislador estatal que manifieste la aplicación del Reglamento a los conflictos internos de leyes.

En relación con el tema que nos ocupa cabe plantear las siguientes cuestiones prácticas:

1ª. La aplicación de una u otra de nuestras legislaciones depende, conforme con el artículo 16.1 del Código Civil, de la vecindad civil del causante al tiempo del fallecimiento; pero los ciudadanos británicos, como todos los extranjeros, carecen de vecindad civil. En tal caso será de aplicación la legislación del lugar de la residencia habitual del causante. A esta solución se puede llegar bien por la vía del artículo 9.10 del Código Civil, al que consideran aplicable los profesores CARRASCOSA⁷⁷ y ÁLVAREZ GONZÁLEZ⁷⁸, criterio que comparto; o bien por la del artículo 36.2.a) del Reglamento, solución esta preferida por los también profesores Pablo QUINZÁ REDONDO y Gregor CHRISTANDL⁷⁹, quienes consideran que la expresión “a falta de tales normas” del artículo 36.2 debería comprender “no sólo la ausencia de normas internas sobre conflicto de leyes del Estado cuya ley resulta de aplicación, sino la falta de adecuación de las mismas para resolver todos los supuestos posibles”.

plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos”, en *Revista de Derecho Civil*, volumen II, número 4, octubre-diciembre de 2015, páginas 23 y 24.

76 FONT I SEGURA, Albert, “La remisión intracomunitaria a sistemas plurilegislativos en el Reglamento 650/2012 en materia de sucesiones”, en CALVO VIDAL, Isidoro Antonio, (coordinador), “El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea”, Consejo General del Notariado, Madrid, 2014, páginas 99 y 100.

77 En este sentido, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012, Análisis crítico”, Granada 2014, página 269.

78 ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos”, en *Revista de Derecho Civil*, volumen II, número 4, octubre-diciembre de 2015, página 21.

79 QUINZÁ REDONDO, Pablo, y CHRISTANDL, Gregor, “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, en *In Dret Revista para el Análisis del Derecho*, julio de 2013, páginas 18 y 19.

La profesora María Esperança GINEBRA MOLÍNS⁸⁰ también se muestra partidaria de esta tesis. La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de abril de 2017 acoge, para aplicar la legislación del territorio español de la residencia habitual del causante, ambos criterios, esto es, el del número 1 y el del número 2.a) del artículo 36 del Reglamento.

2ª. Pero podemos preguntarnos qué ocurriría si el causante británico hubiera tenido su última residencia habitual en el Reino Unido, todos sus bienes inmuebles estuvieran situados en España y careciera en absoluto de bienes muebles. A priori esta cuestión puede parecer de laboratorio, pero fue la planteada, y así se declaró probado, en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2002. En este supuesto considero de aplicación lo dispuesto en el artículo 36.2.c) del Reglamento, conforme al cual, y siempre a falta de normas internas de conflicto de leyes, “toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la nacionalidad del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha”. “La mayor vinculación con uno u otro de los territorios donde rige el Derecho Civil Común o los distintos Derechos Forales podrá venir determinada por la situación de los bienes hereditarios o de la mayor parte de ellos, por el lugar donde el causante hubiera residido, por el que más hubiera frecuentado o por aquél en el que hubiera mantenido más relaciones sociales o económicas”.

3ª. El problema de los derechos del cónyuge viudo. Resulta este problema de la contraposición entre lo dispuesto en el artículo 23.2.b) del Reglamento sucesorio europeo y en el inciso final del artículo 9.8 y en el 16.2 del Código Civil. El artículo 23.2.b) del Reglamento establece que la ley que rige la sucesión será la aplicable a “los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja

80 GINEBRA MOLÍNS, María Esperança, “Sucesiones transfronterizas y Estados plurilegislativos. La ley española aplicable a la sucesión y a la validez formal de las disposiciones *mortis causa*”, en GINEBRA MOLÍNS, María Esperança, y TARABAL BOSCH, Jaume, (directores), “El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas”, *Col·legi de Notaris de Catalunya*, Madrid, 2016, páginas 255 y 256.

supérstite”. El artículo 9.8 del Código Civil, en su último punto, determina que “Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes”, y el 16.2 del Código Civil declara aplicable el usufructo viudal aragonés en caso de matrimonio sujeto al régimen económico matrimonial de Aragón y en el de que el causante tuviera vecindad civil aragonesa al tiempo del fallecimiento.

El profesor ÁLVAREZ GONZÁLEZ⁸¹ entiende que el artículo 16.2 no puede resucitar lo que el Reglamento liquidó, y considera que no son aplicables los artículos 8.9 y 16.2 del Código en cuanto sujetan los derechos del cónyuge superviviente a ley distinta de la que rige la sucesión. Sin embargo, la doctrina dominante, aunque partidaria de la modificación legislativa, sí considera aplicables estos dos preceptos. Así se han pronunciado el Notario de Zaragoza Adolfo CALATAYUD SIERRA⁸² el profesor GARAU JUANEDA⁸³, que considera que aplicables los artículos 9.8 y 16.2 del Código por la remisión del artículo 36.1 del Reglamento, y la también profesora GINEBRA MOLÍNS⁸⁴.

11. Aplicación de los sistemas jurídicos internos del Reino Unido

Se rige por el Derecho británico. Así lo determina, para las herencias causadas antes de 17 de agosto de 2015, el artículo 12.5 del Código Civil, conforme al cual, “Cuando una norma de conflicto remita a la legislación de

81 ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos”, en *Revista de Derecho Civil*, volumen II, número 4, (octubre-diciembre de 2015), página 22.

82 CALATAYUD SIERRA, Adolfo, “Derecho Interregional, Código Civil y Reglamento Europeo de Sucesiones”, en *Revista Jurídica del Notariado*, número 86-87, abril-junio y julio-septiembre de 2013, página 491.

83 GARAU JUANEDA, Luis, “La integración del Reglamento Europeo en materia sucesoria en el Derecho interregional español”, en *Millenium Derecho Internacional Privado*, www.milleniumdipr.com, 2015, página 69.

84 GINEBRA MOLÍNS, María Esperança, “Sucesiones transfronterizas y Estados plurilegislativos. La ley española aplicable a la sucesión y a la validez formal de las disposiciones *mortis causa*”, en GINEBRA MOLÍNS, María Esperança, y TARABAL BOSCH, Jaume, (directores), “El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas”, *Col.legi de Notaris de Catalunya*, Madrid, 2016, página 254.

un Estado en el que coexistan diferentes sistemas legislativos, la determinación del que sea aplicable entre ellos se hará conforme a la legislación de dicho Estado". Para las herencias causadas a partir de 17 de agosto de 2015, rige el antes expuesto artículo 37 del Reglamento sucesorio europeo.

Las normas de conflicto internas son en Derecho británico las mismas del Derecho Internacional Privado, por lo que me remito a lo anteriormente indicado en relación con tales normas. Como allí se ha expuesto, la sucesión en los bienes inmuebles se rige por la ley del lugar de su situación, y la de los bienes muebles por la ley del último *domicile* del causante. Por aplicación del artículo 37 del Reglamento sucesorio europeo, este Reglamento no se aplica a las cuestiones de Derecho interregional, por lo que es posible que la sucesión esté sujeta a dos o más de las legislaciones internas de un mismo Estado. Téngase en cuenta que el Reglamento sucesorio europeo establece el principio de unidad de la sucesión en el nivel de las legislaciones estatales, no en el propio de las legislaciones internas de cada Estado.

Podemos preguntarnos qué ocurrirá si a la herencia de un ciudadano británico le es aplicable la legislación del Reino Unido y el causante ha tenido su último *domicile* en uno de los tres territorios británico y ha dejado bienes inmuebles en otro de ellos o en los otros dos y, además en España. La determinación del Derecho interno aplicable corresponde a la legislación británica, conforme al artículo 36.1 del Reglamento, y dicha legislación divide la sucesión sujetándola a las distintas legislaciones internas según el criterio que conocemos. Pero la norma de conflicto británica da lugar a que el Derecho aplicable a la sucesión en los inmuebles radicantes en España sea el Derecho español, con lo que se rompería en principio de unidad de la sucesión que he defendido. A mi modo de ver, en estos casos se aplicará a los inmuebles existentes en España la legislación del territorio británico de la última residencia habitual del causante. Así lo considero porque el caso no está previsto por el sistema conflictual británico, y ello da lugar a la aplicación del artículo 36.2.a) del Reglamento sucesorio europeo.

III. EL DERECHO DE SUCESIONES BRITÁNICO

1. El sistema de *Common Law*

El Derecho británico está basado en el *Common Law*. Éste es definido por los Notarios ingleses URQUHART y BAKER⁸⁵ como un Derecho no codificado que proviene de las decisiones de los tribunales superiores y de la costumbre. El profesor Francesco GALGANO⁸⁶ señala que, en los países de *Common Law*, “el Derecho es de formación prevalentemente judicial (*judge made law*): rige la regla del *stare decisis* por la cual el juez, al decidir el caso a él sometido, está vinculado por los precedentes judiciales, o sea, por las sentencias dictadas por otros jueces al decidir casos análogos”. Pero, sigue diciendo, también se va abriendo camino un Derecho de formación legislativa o *statutory law*. Como iremos viendo, cada uno de los tres territorios de Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte y Escocia tiene su propia jurisprudencia y su propio Derecho consuetudinario, y, en cuanto a las normas legales, las hay aplicables a todo el Reino Unido y aplicables sólo a determinado o determinados territorios.

Hay que tener en consideración las especialidades que suponen las fuentes del Derecho escocés. La Profesora de la Facultad de Edimburgo y Abogada Joëlle GODARD⁸⁷ señala como tales fuentes la jurisprudencia, la ley, el Derecho inglés, la doctrina, los llamados autores institucionales o autores antiguos que constituyen argumento de autoridad, la ley feudal y el

85 URQUHART, R. A. D. y BAKER, Keith F. C., “Anglaterra et Pays de Galles”, en Union Internationale du Notariat Latin, “Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes”, tomo III, Bruselas, 2003, página 2233 y 2273, versión en francés y en inglés, respectivamente.

86 GALGANO, Francesco, “*Civil Law y Common Law*”, en GALGANO, Francesco (coordinador), “Atlas de Derecho Privado Comparado”, traducido de la tercera edición italiana por Juan Antonio FERNÁNDEZ CAMPOS y Rafael VERDERA SERVER, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2000, página 25.

87 GODARD, Joëlle, “*Grande Bretagne, Droit écossais: Introduction générale. Époux. Enfants*”, en “*Juris-Classeur de Droit Comparé*”, Paris, 2002, página 3.

Derecho europeo. Por su parte, la Profesora italiana Luisa ANTONIOLLI⁸⁸ ha estudiado las especialidades del precedente judicial en el Derecho escocés.

Las normas fundamentales de carácter legal en materia de Derecho de Sucesiones son las siguientes:

En Inglaterra y Gales, las leyes fundamentales que regulan la sucesión son la *Wills Act* de 3 de julio de 1837, la *Administration of Estates Act* de 9 de abril de 1925, la *Intestates' Estates Act* de 30 de octubre de 1952, la *Wills Act* de 31 de julio de 1963, la *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act* de 12 de noviembre de 1975, la *Administration of Justice Act* de 28 de octubre de 1982 y las *The Non-Contentious Probate Rules* de 24 de noviembre de 1987.

En Irlanda del Norte rigen la *Administration of Estates Act (Northern Ireland)* de 13 de diciembre de 1955, la *Inheritance (Provision for Family and Dependants) (Northern Ireland)* de 26 de julio de 1979 y la *The Wills and Administration Proceedings (Northern Ireland) Order* de 19 de julio de 1994.

Para Escocia rigen la *Executors (Scotland) Act* de 8 de agosto de 1900 y la *Succession (Scotland) Act* de 10 de junio de 1964. Afectan también al Derecho de Sucesiones la *Requirements of Writing (Scotland) Act* de primero de mayo de 1995, la *Age of Legal Capacity (Scotland) Act* de 25 de julio de 1991 y la *Family Law (Scotland) Act* de 20 de enero de 2006.

Todas estas disposiciones, además de otras que iremos viendo a lo largo de la exposición, han sido modificadas por disposiciones posteriores que las han ido actualizando. Se puede acceder a ellas, entre otros medios, a través de la página web del Gobierno británico, o directamente con el nombre de la norma a través de cualquiera de los buscadores al uso.

88 ANTONIOLLI, Luisa, “Stare decisis en el resto del ámbito del Common Law”, en GALGANO, Francesco (coordinador), “Atlas de Derecho Privado Comparado”, traducido de la tercera edición italiana por Juan Antonio FERNÁNDEZ CAMPOS y Rafael VERDERA SERVER, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2000, páginas 72 a 74.

Antes de entrar en la exposición de los títulos sucesorios propios del Derecho británico, voy a contemplar tres instituciones que pueden influir en la eficacia de dichos títulos, sean éstos españoles, británicos o procedentes de un Estado tercero. Me refiero a la figura del *personal representative*, a las legítimas británicas y a la capacidad para suceder de los menores.

2. Los *personal representatives*

Pueden conceptuarse equiparándolos al albacea, al administrador de la herencia o a un representante del caudal hereditario concebido como patrimonio autónomo⁸⁹. El Derecho británico recurre a la ficción de considerar a este administrador como representante del difunto. Como pone de manifiesto la profesora Miriam ANDERSON⁹⁰ la expresión *personal representative* es incorrecta, pues sus facultades abarcan tanto el *personalty* (bienes muebles) como el *realty* (bienes inmuebles). Paso a estudiar la figura en las distintas legislaciones británicas.

A) Inglaterra y Gales

Rige en la materia la *Administration of Estates Act* de 1925. Como consecuencia del fallecimiento del causante, la herencia se transmite a los *personal representatives* (sección 1). Los *personal representatives* pueden ser *executors*, si han sido nombrados por el testador en el testamento, o *administrators*, si lo han sido por el tribunal. Como dicen URQUHART y BAKER⁹¹ los *personal representatives* tienen la obligación de reunir los bienes, de pagar las deudas, incluido el impuesto que grava la sucesión, y de distribuir los bienes conforme al testamento o según las reglas de la sucesión abintestato.

89 Se trataría de un patrimonio en situación interina, en el que todavía no está determinado el titular, tal y como lo contemplan DíEZ-PICAZO y GULLÓN: DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, "Sistema de Derecho Civil", volumen I, novena edición, Madrid, 1997, página 389.

90 ANDERSON, Miriam, "Una aproximación al Derecho de Sucesiones inglés", en BOE.es.

91 URQUHART, R. A. D. y BAKER, Keith F. C., "Angleterre et Pays de Galles", en Union Internationale du Notariat Latin, "Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes", tomo III, Bruselas, 2003, páginas 2248 y 2280.

La palabra *executor* puede traducirse por albacea, aunque en la práctica española suele utilizarse la misma palabra inglesa, dadas sus especiales connotaciones. El *executor* se caracterizaría por estar designado en un testamento británico que ha sido validado por un *grant of probate* o *probate* (resolución de la *High Court* que tiene por objeto precisamente validar los testamentos, como se verá más adelante), y por tener las atribuciones que le concede el Derecho de Inglaterra y Gales, fundamentalmente la *Administration of Estates Act* de 1925. Como señala el profesor de la Facultad de *Bristol* Andrew BORKOWSKI⁹², el *grant of probate* confirma que la herencia se ha conferido al *executor* desde la muerte del causante, si bien dicha confirmación es esencial, pues es la prueba indispensable del título de *executor*.

El propio BORKOWSKI⁹³ indica que el *executor* puede ser designado por el testador condicionalmente, temporalmente o sólo para determinados bienes integrados en la herencia; el testador puede también designar *executors* sustitutos. Excepcionalmente, el *executor* puede ser designado por la *High Court*, como ocurre en los supuestos previstos en la sección 114.4 de la *Senior Courts Act* de 28 de julio de 1981 y en la sección 50 de la *Administration of Justice Act* de 1985. Conforme a la sección 7.1 de la *Administration of Estates Act* de 1925, un *executor* del único *executor* o del último *executor* que haya fallecido de un testador, es *executor* de este testador.

Con arreglo a la sección 114.1 de la *Senior Courts Act* de 1981, no se pueden nombrar más de cuatro *executors* respecto a la misma parte de la herencia de una persona. No se puede otorgar el *probate* a una persona menor de edad (dieciocho años) o que sea incapaz de administrar sus propios asuntos por incapacidad mental o física⁹⁴. La sección 115 de la misma *Senior Courts Act* regula el nombramiento como *executor* de una *trust corporation*.

92 BORKOWSKI, Andrew, "Textbook on Succession", Oxford University Press, 2ª edición, Oxford, 2002, página 342.

93 BORKOWSKI, Andrew, "Textbook on Succession", Oxford University Press, 2ª edición, Oxford, 2002, página 332.

94 BORKOWSKI, Andrew, "Textbook on Succession", Oxford University Press, 2ª edición, Oxford, 2002, página 334. MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, "Fichas de Derecho Sucesorio Comparado por países", Reino Unido, en CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, y MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, "Prontuario básico de Derecho Sucesorio Internacional", Granada, 2012, página 296.

Por lo que se refiere al *administrator*, es definido por BORKOWSKI⁹⁵ como el *personal representative* designado por el tribunal mediante un *grant of letters of administration*. Puede decirse que los *administrators* son los *personal representatives* propios de la sucesión abintestato o que se nombran, siempre por el tribunal, en caso de que no exista *executor* designado en testamento. A diferencia de lo que ocurre con la herencia testada, la intestada se transfiere al *Public Trustee* (que podría traducirse como el fideicomiso hereditario público) hasta que se expide el *grant of administration*. Así lo establece la sección 9.1 de la *Administration of Estates Act* de 1925. De esta manera, la herencia sólo se transfiere a los *administrators* desde el otorgamiento de las *letters of administration*. En este sentido se pronuncia BORKOWSKI⁹⁶. Sin embargo, parecen opinar en sentido contrario URQUHART y BAKER⁹⁷, quienes consideran que los *personal representatives*, tanto *executors* como *administrators*, ejercen sus funciones sobre los bienes del difunto desde el momento del fallecimiento, por aplicación de la sección 33 de la *Administration of Estates Act* de 1925.

Las *Non-Contentious Probate Rules* de 24 de noviembre de 1987, establecen el orden de prioridad de las personas para ser designados *administrators* para personas fallecidas a partir de primero de enero de 1926. Si el causante dejó testamento (y siempre que no se haya obtenido un *probate*) rige el número 20, que da preferencia al *executor* designado en el testamento y a los herederos y legatarios o sus *personal representatives* según el orden que establece. Para las herencias intestadas, el orden de llamamientos para la designación de *administrators* viene establecido por el número 22, y será expuesto al tratar de la sucesión abintestato en este trabajo. No entro en desarrollar todos estos preceptos porque, en todo caso, tanto el *executor* como el *administrator* deben ser designados en una resolución judicial, que será el *probate* en el primer caso

95 BORKOWSKI, Andrew, "Textbook on Succession", Oxford University Press, 2ª edición, Oxford, 2002, página 337.

96 BORKOWSKI, Andrew, "Textbook on Succession", Oxford University Press, 2ª edición, Oxford, 2002, página 340.

97 URQUHART, R. A. D. y BAKER, Keith F. C., "Anglaterra et Pays de Galles", en Union Internationale du Notariat Latin, "Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes", tomo III, Bruselas, 2003, páginas 2249 y 2280.

y el *grant of letters of representation* en el segundo. La capacidad que se exige al *administrator* es la misma que se pide al *executor*⁹⁸.

Por lo que se refiere a las atribuciones de los *personal representatives*, el tan citado Andrew BORKOWSKI⁹⁹ afirma que sus principales obligaciones son obtener un *grant of representation* (esto es, un *probate* o un *grant of letters of administration*), tomar posesión y administrar los bienes de la herencia, averiguar y pagar las deudas y responsabilidades de la herencia, y distribuir el patrimonio neto de acuerdo con el testamento o con la ley de la sucesión intestada, o de acuerdo con ambos, pues la sucesión puede ser en parte testada y en parte intestada.

Todos los bienes y derechos hereditarios se transfieren a los *personal representatives*, conforme a la sección 1 de la *Administration of Estates Act* de 1925, y dichos representantes tienen la obligación de tomar posesión y administrar los bienes, de acuerdo con la sección 25 de esa misma ley. La administración de los bienes hereditarios comprende la disposición de los mismos. La sección 39 de la *Administration of Estates Act* de 1925 atribuye a los *personal representatives*, en relación con los bienes muebles, todos los poderes y facultades propios de un representante personal, incluso la de tomar dinero a crédito con garantías; y, en relación con los inmuebles, todas las facultades que confiere a los *trustees* la parte I de la *Trusts of Land and Appointment of Trustees Act* de 1996. Esta ley, de 24 de julio de 1996, dice en su sección 6.1 que, en el ejercicio de sus funciones, los *trustees* y, por tanto, los *personal representatives*, tienen sobre los inmuebles "todos los poderes de un propietario absoluto". Según señala el propio BORKOWSKI¹⁰⁰, ello supone atribuirles todas las facultades que corresponden al *tenant for life* con arreglo a la *Settled Land Act* de 9 de abril de 1925. Según las secciones 38 y 39 de esta última ley, el *tenant for life* puede vender los inmuebles o derechos reales inmobiliarios

98 BORKOWSKI, Andrew, "Textbook on Succession", Oxford University Press, 2ª edición, Oxford, 2002, página 340.

99 BORKOWSKI, Andrew, "Textbook on Succession", Oxford University Press, 2ª edición, Oxford, 2002, página 341.

100 BORKOWSKI, Andrew, "Textbook on Succession", Oxford University Press, 2ª edición, Oxford, 2002, página 351.

por el mejor precio en dinero que pueda razonablemente obtener. Por su parte, la sección 33 de la *Administration of Estates Act* de 1925 determina que, en la sucesión intestada, todos los bienes muebles e inmuebles de la herencia pueden ser tomados en *trust* por los *personal representatives*, con facultades para venderlos; en la sucesión testada lo dispuesto en dicha sección surtirá efecto con sujeción a las previsiones contenidas en el testamento.

MARTÍNEZ NAVARRO¹⁰¹ se ha pronunciado en el sentido de que los *personal representatives* no pueden enajenar derechos reales. Sin embargo no es este el criterio que sostienen los autores británicos, como puede verse también en SHERRIN y BONEHILL¹⁰² y en PARRY y KERRIDGE¹⁰³, quienes se basan en la doctrina del *Common Law*. Fuera del Reino Unido, también afirma la facultad de enajenar del *personal representative* la profesora en Estrasburgo Marie-France PAPANDRÉOU-DETERVILLE¹⁰⁴.

La sección 6.3 de la *Trusts of Land and Appointment of Trustees Act* de 1996 permite a los *personal representatives* adquirir inmuebles, si bien remitiendo a la sección 8 de la *Trustee Act* de 23 de noviembre de 2000, que sólo les autoriza para adquirirlos en el Reino Unido y con las condiciones previstas en dicha sección y las demás de la parte III de la ley. Por tanto, parece que los *personal representatives* no tienen la facultad de adquirir para la herencia inmuebles en España. Gozan asimismo de un poder general para realizar inversiones en nombre de la herencia, en los términos regulados en la parte II de la ley últimamente citada, secciones 3 a 7. Los *personal representatives* pueden apropiarse de bienes de la herencia, conforme a la sección 41 de la *Administration of Estates Act* de 1925.

101 MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, "Fichas de Derecho Sucesorio Comparado por países", Reino Unido, en CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, y MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, "Prontuario básico de Derecho Sucesorio Internacional", Granada, 2012, página 297.

102 SHERRIN, C. H., and BONEHILL, R. C., "*The Law and Practice of Intestate Succession*", London, 2004, página 108.

103 PARRY and KERRIDGE, "*The Law of Succession*", por Roger KERRIDGE, asistido por A. H. R. BRIERLEY, décima tercera edición, London, 2016, páginas 511 y 512.

104 PAPANDRÉOU-DETERVILLE, Marie-France, "*Le Droit anglais des biens*", Paris, 2004, página 241.

Cuando los *personal representatives* son dos o más, considera BORKOWSKI¹⁰⁵ que la regla general es que pueden actuar solidaria e independientemente en la administración del patrimonio, y vinculando la herencia y a los demás *personal representatives*. PARRY y KERRIDGE¹⁰⁶ se pronuncian en el mismo sentido. Como excepción a esta regla, la sección 2.2 de la *Administration of Estates Act* de 1925 sienta que la enajenación o el compromiso de enajenación de bienes inmuebles requiere el consentimiento de todos los *personal representatives* o bien una orden judicial; sin embargo, cuando un *probate* se otorga a uno o a varios de dos o más *executors* designados en el testamento, pueden disponer de los bienes inmuebles hereditarios el *executor* o los *executors* designados en el *probate*. Parece que la adjudicación de bienes a los herederos y legatarios debe considerarse acto dispositivo, dado que la herencia se transfiere a los *personal representatives*, y, por tanto, requerirá el consentimiento de todos ellos o de alguno con una orden judicial. PARRY y KERRIDGE¹⁰⁷ consideran que también es necesario el consentimiento de todos los *personal representatives* o una orden judicial para enajenar acciones o participaciones sociales.

Por último, puede plantearse si los *personal representatives* pueden actuar por medio de apoderados. Subraya BORKOWSKI¹⁰⁸ que la posición generalizada dentro del *Common Law* era la de considerar que los *personal representatives* no podían delegar en otra persona el ejercicio de sus facultades, si bien este criterio fue superado ya por la *Trustee Act* de 1925. En la actualidad rige la parte IV de la *Trustee Act* de 2000, comprensiva de las secciones 11 y siguientes. Con base en estas normas pueden establecerse las reglas siguientes:

105 BORKOWSKI, Andrew, "Textbook on Succession", Oxford University Press, 2ª edición, Oxford, 2002, página 373.

106 PARRY and KERRIDGE, "The Law of Succession", por Roger KERRIDGE, asistido por A. H. R. BRIERLEY, décima tercera edición, London, 2016, páginas 523 y 524.

107 PARRY and KERRIDGE, "The Law of Succession", por Roger KERRIDGE, asistido por A. H. R. BRIERLEY, décima tercera edición, London, 2016, página 524.

108 BORKOWSKI, Andrew, "Textbook on Succession", Oxford University Press, 2ª edición, Oxford, 2002, página 373.

1ª. Conforme a la sección 11, los *personal representatives* pueden autorizar a cualquier persona para ejercer sus funciones delegables (número 1); y son delegables, entre otras, todas las funciones relativas al modo en que los bienes hayan de ser distribuidos, las funciones en materia de pagos y aquellas funciones respecto de las cuales lo permita el testamento (número 2). Respecto de las facultades no delegables, no veo inconveniente en que pueda utilizarse la figura del *nuntius* o mensajero, de manera que el apoderamiento que confiera el personal representative contenga todo el contenido esencial de los actos o negocios que deba llevar a cabo el apoderado-*nuntius*.

2ª. Con arreglo a la sección 12, los *personal representatives* no pueden delegar funciones en dos o más personas, salvo que lo hagan en forma mancomunada (número 2), y no pueden atribuir facultades a ningún beneficiario (número 3). La norma parece aludir a la delegación de funciones de forma permanente, por lo que creo que no impide el apoderamiento solidario para el ejercicio de facultades concretas. Sin embargo, considero que el número 3 impide todo apoderamiento a favor de un beneficiario de la sucesión, de tal manera que tal apoderamiento no sería eficaz ni aun cuando se haya atribuido expresamente la facultad de autocontratar. Lo que sí parece posible es que una misma persona pueda actuar como apoderado del *personal representative* y del beneficiario, pues ninguna norma se opone a ello, pero siempre que se haya salvado la autocontratación.

3ª. La sección 14 permite al apoderado nombrar sustituto, pero sólo si está autorizado por el *personal representative* poderdante.

4ª. La sección 15 exige que el apoderamiento conste por escrito. Exige además un acuerdo escrito y unas instrucciones también escritas. El acuerdo se pone de manifiesto por el sólo hecho de haberse otorgado el poder y de que el apoderado otorgue el acto representativo. En cuanto a las instrucciones, considero que no son requisito de validez del apoderamiento, sino, únicamente bases de la relación entre poderdante y apoderado, y entiendo asimismo que pueden resultar del mismo poder, en cuanto éste establezca condiciones o limitaciones.

B) Irlanda del Norte

El sistema es muy parecido al de Inglaterra y Gales, si bien las normas legales son distintas. Rige en esta materia la *Administration of Estates Act* (Northern Ireland) de 13 de diciembre de 1955. Conforme a su sección 1, a la muerte del causante, todos los bienes y derechos hereditarios se transfieren a los *personal representatives*. Éstos son designados por medio del *grant of probate* o del *grant of letters of administration* (sección 2).

A los *personal representatives* corresponde la administración de la herencia, en los términos previstos en la parte IV de la ley citada, que comprende las secciones 29 a 41, con la finalidad de pagar las deudas de la herencia y de distribuir el remanente entre los beneficiarios de la misma. Con arreglo a la sección 33, los *personal representatives* tienen facultades para vender o transferir todo o parte de la herencia, con la finalidad de pagar deudas hereditarias o de distribuir la herencia; los beneficiarios de los bienes que se vendan tienen preferencia para adquirirlos (punto 1). El punto 2 exige para disponer de inmuebles el concurso de todos los *personal representatives* o bien de alguno de ellos con autorización judicial; y, también como en el Derecho inglés, el *executor* o los *executors* que hayan obtenido un *probate* pueden disponer de los bienes sin el concurso de los demás designados en el testamento y sin orden judicial. La sección 37 regula la apropiación de los bienes hereditarios por los *personal representatives*.

No existe en la ley examinada disposición que permita a los *personal representatives* delegar sus funciones. Como se ha expuesto anteriormente, la tradición del *Common Law* es la de no admitir tal delegación, aunque el Derecho de Inglaterra y Gales ahora lo admita. Sobre esa base, parece lo más prudente no admitir en la práctica la actuación de los *personal representatives* por medio de apoderados, salvo que éstos sean meros *nuntii* o mensajeros, lo que requerirá que el poder determine exactamente los elementos esenciales del negocio representativo.

C) Escocia

El Derecho escocés en la materia consta fundamentalmente en la *Executors (Scotland) Act* de 8 de agosto de 1900 y en la *Succession (Scotland) Act* de 10 de junio de 1964. La gestión del patrimonio hereditario corresponde a uno o más *executors*. Dice la profesora de la facultad de *Glasgow* Hilary HIRAM¹⁰⁹ que el *executor* adquiere un derecho real, mientras que el beneficiario adquiere sólo un derecho personal contra el *executor*.

Los *executors* pueden ser *executors nominate*, que están designados en testamento, y que, conforme a la sección 2 de la *Executors (Scotland) Act* de 1900, tienen los mismos poderes, privilegios e inmunidades que los *gratuitous trustees*, salvo que se haya dispuesto otra cosa en la *trust deed*. Me referiré un poco más adelante a esta *trust deed*.

Cuando no hay *executors* designados en el testamento, o los designados no llegan a serlo, o no hay testamento, corresponde el nombramiento, conforme a la sección 3, a la *Sheriff Court* o a la *Supreme Court of Scotland*. Se les llama en este caso *executors dative*. La sección 4 dice para estos *executors* que, al dejar de serlo alguno de ellos, los poderes se concretan en el sobreviviente o sobrevivientes, y que, siendo varios, actuarán por mayoría. La sección 20 de la *Succession (Scotland) Act* de 1964 extiende a los *executors dative* los poderes, privilegios e inmunidades previstos por el *Common Law* de Escocia y por la *Trust (Scotland) Act* de 1921 para los *gratuitous trustees*.

Los *trustees* están sujetos a la *trust deed*, definida en la sección 2 de la *Trust (Scotland) Act* de 19 de agosto de 1921, y que es el título constitutivo del *trust*. En materia sucesoria, tendrá el carácter de *trust deed* el testamento (si lo hay) y la resolución judicial que confirma o designa al *executor* o *executors*. Sin perjuicio de la eficacia de este título, la sección 4 de la misma ley determina los poderes generales de los *trustees* y, por tanto de los *executors*. Conforme a esta norma, los *executors* tienen, entre otras facultades, las de vender todos o parte de los bienes

109 HIRAM, Hilary, “*The Scots Law of Succession*”, segunda edición, *Edinburgh*, 2017, página 355.

hereditarios, muebles o inmuebles, invertir los bienes, tomar dinero a préstamo, y designar factores y agentes y pagarles una remuneración adecuada.

Los *executors* pueden nombrar apoderados, como se desprende de la sección 4.1.f), que, como se ha expuesto, les permite designar factores y agentes; también resulta de la sección 4B, que regula la facultad de nombrar delegados (la norma habla de *nominees*) para ejercitar el poder para invertir, y de la sección 4C, que les atribuye facultades para delegar las funciones de gestión.

D) Los *personal representatives* del Derecho británico ante el Derecho español anterior al Reglamento sucesorio europeo

Las cuestiones que se plantean son las relativas a las facultades del *personal representative* o *executor* nombrado en el Reino Unido en relación a los bienes radicantes en España; la de si pueden ser designados en España los *personal representatives* o los *executors* propios de los Derechos británicos; y la de si, en una herencia sujeta al Derecho británico, es posible prescindir en España de la figura del *personal representative* o del *executor*. Paso a referirme por separado a cada una de estas tres cuestiones.

1ª. En cuanto a las facultades en España de los *personal representatives* o de los *executors* escoceses, hay que partir de la base de que sólo procederá su nombramiento cuando la sucesión se rija por el Derecho británico de acuerdo con el artículo 9.8 del Código Civil. Cuando se aplique la ley española, no será necesario el nombramiento de dichos representantes de la herencia, pues regirán las instituciones del Derecho Civil español que corresponda.

El primer problema que puede plantearse es el derivado de la siguiente norma de conflicto británica que sientan DICEY, MORRIS y COLLINS¹¹⁰: “El Alto Tribunal (*High Court*) tiene jurisdicción para emitir un *grant of representation* respecto de los bienes de cualquier persona fallecida, pero en

110 DICEY, MORRIS y COLLINS, bajo la coordinación general de Lord Collins of Mapesbury, “*The Conflict of Laws*”, décima quinta edición, London, 2012, regla 138.

ausencia de especiales circunstancias no lo emitirá a menos que existan bienes del difunto que puedan ser administrados en Inglaterra". Sobre la base de esta norma, aplicable también a Escocia y a Irlanda del Norte, cabe que el tribunal británico realice el nombramiento. Ante esta posibilidad, URQUHART y BAKER¹¹¹, para Inglaterra y Gales, opinan que los *personal representatives* de un finado no tienen facultades en relación con los bienes hereditarios situados en el extranjero: sólo las tendría sobre los muebles cuando sean repatriados, y nunca sobre los inmuebles. Afirman estos autores que, respecto de los bienes situados fuera del Reino Unido, la documentación deberá ser remitida al Notario encargado de la liquidación de la sucesión.

La doctrina española considera, sin embargo, que los *executors* o *administrators* nombrados en el Reino Unido pueden ejercer sus facultades en España. Así se ha pronunciado SÁINZ LÓPEZ NEGRETE¹¹² y también el profesor Javier CARRASCOSA¹¹³, quien ha afirmado que la sucesión relativa a los bienes existentes en España puede ser "administrada" por los *executors* o *administrators* designados por tribunales británicos, y que, no obstante, este caso será poco frecuente, pues los tribunales británicos suelen expedir el *probate* sólo para los bienes existentes en el Reino Unido. Por lo demás, la posibilidad de actuación de los *executors* y *administrators* británicos en España es admitida sin problema en la práctica, de lo cual puedo dar fe, y no se ha puesto en cuestión por la jurisprudencia. Naturalmente, si el *probate* o las *letters of administration* confieren facultades al *personal representative* sólo para actuar en el Reino Unido, no las tendrá para actuar en España. En tal caso, habrá que pedir un nuevo *probate* o unas nuevas *letters of administration* o una corrección de los previamente expedidos, en los cuales no se restrinja expresamente al Reino Unido el ámbito de atribuciones del *personal representative*. O bien

111 En URQUHART, R. A. D. y BAKER, Keith F. C., "Anglaterra et Pays de Galles", en *Union Internationale du Notariat Latin*, "Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes", tomo III, Bruselas, 2003, páginas 2249 y 2250, y 2280.

112 SÁINZ LÓPEZ-NEGRETE, Manuel, "El Derecho de Sucesiones inglés. Conflicto entre la ley española y la inglesa", en *Revista Jurídica del Notariado*, número 12, octubre-diciembre de 1994, páginas 132 a 134.

113 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "Derecho Internacional Privado Sucesorio español", en CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, y MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, "Prontuario básico de Derecho Sucesorio Internacional", Granada, 2012, página 54.

habrán de ser los herederos los que administren y se adjudiquen la herencia sin la intervención de *personal representatives* designados en el Reino Unido.

2ª. La segunda cuestión es la relativa a si, a falta de *executors* o *administrators* designados en el Reino Unido con facultades para actuar en España, pueden ser éstos designados en España. El profesor CARRASCOSA¹¹⁴ defiende que, si la ley aplicable es la de un país anglosajón y dicha ley debe ser aplicada por un tribunal español, el Derecho sustantivo se aplica también a la administración de la sucesión, por lo que deberán ser nombrados los *executors* o *administrators* por los tribunales españoles. Aunque reconoce que el Derecho español no contiene ninguna norma específica para el nombramiento de los *personal representatives*, considera que su nombramiento por el tribunal español habría estado amparado por los siguientes preceptos: el nombramiento de *administrator*, por los artículos 977 a 1000 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, relativos a la declaración de herederos abintestato, y que han sido derogados por la Ley de Jurisdicción Voluntaria, 15/2015, de 2 de julio (disposición derogatoria única); y el de *executor*, por los artículos 790 a 805 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reguladores de la intervención del caudal hereditario. Esta misma tesis defiende el profesor Alfonso YBARRA BORES¹¹⁵; y Ana FERNÁNDEZ-TRESGUERRES¹¹⁶ afirma que existen juzgados en la costa mediterránea española que emiten *grants* al modo de los tribunales británicos. Yo, personalmente, no conozco ningún caso.

Pues bien, en contra de esta tesis que admite la emisión de *probates* y de *letters of administration* por los juzgados españoles creo que pueden aportarse importantes argumentos. Los artículos 790 a 805 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refieren al nombramiento por el Juez de administrador de la herencia,

114 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "Derecho Internacional Privado Sucesorio español", en CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, y MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, "Prontuario básico de Derecho Sucesorio Internacional", Granada, 2012, páginas 54 y 55.

115 YBARRA BORES, Alfonso, "La sucesión *mortis causa* de ciudadanos ingleses residentes en España: problemas y nuevas perspectivas", en Cuadernos de Derecho Transnacional, Marzo 2015, volumen 7, número 1, páginas 251 y 252.

116 FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, Ana, "Las sucesiones *mortis causa* en Europa: aplicación del Reglamento (UE) n° 650/2012", Cizur Menor, 2016, página 729.

no al nombramiento de otra figura, *executor* incluido, y ello sin perjuicio de que el administrador de la herencia pueda desempeñar la generalidad de las facultades del *executor*, pero siempre sujeto a la norma española. Por otro lado, los actuales artículos 55 y 56 de la Ley del Notariado, introducidos por la Ley de Jurisdicción Voluntaria, permiten al Notario designar herederos abintestato, y el artículo 66, contador-partidor dativo; pero en ningún caso nombrar una figura propia de un Derecho extranjero como son los *personal representatives*.

Desde luego, si un tribunal español designase *personal representatives*, considero que, sin perjuicio del sistema de recursos, el Notario, el Registrador y el tráfico jurídico en general deben admitir el nombramiento, como consecuencia de la eficacia propia de las resoluciones judiciales. El Notario, como acabo de decir, en ningún caso puede nombrar *personal representatives*; y, si lo hiciera, su nombramiento no debería ser admitido por otro Notario, ni por el Registrador en su calificación, ni por ningún operador jurídico.

Cabe plantear también si puede haberse designado *executor* al estilo del Derecho británico en un testamento otorgado en España. Como ya ha quedado expuesto, en los Derechos británicos, el *executor* requiere, además de la designación por el testador en su testamento, la obtención del *probate* o de la *confirmation*, de tal manera que el *probate* o la *confirmation* sirven a la vez para advenir y dar carácter público al testamento y para designar a los *executors*. En Derecho español, sin embargo, el testamento notarial es documento público y surte todos los efectos que le son propios, y los testamentos en forma privada, una vez adverbados y protocolizados, también surten directamente toda su eficacia sin necesidad de otro trámite judicial. Como consecuencia de ello, entiendo que el nombramiento de *executor* o de albacea en un testamento español es plenamente eficaz y el ejercicio del cargo no requiere de *probate* o *confirmation* ni de ninguna resolución judicial. Por otro lado, dada la amplia libertad de los testadores sujetos a los Derechos británicos, será posible, en un testamento español, designar albaceas, contadores-partidores o herederos y legatarios fiduciarios con muy amplias facultades, similares incluso a las propias del *executor* británico. Además,

la mención de la palabra *executor* podría interpretarse, con base siempre en la voluntad del testador, como albacea, e incluso, según el contexto del testamento, como albacea con facultades similares a las del *executor* propiamente dicho.

3ª. La tercera cuestión que enuncié es la relativa a si puede prescindirse en España, siempre en una herencia sujeta al Derecho británico y anterior a la entrada en vigor del Reglamento sucesorio europeo, de la figura de los *executors* y de los *administrators*. A mi modo de ver, cabe distinguir entre las siguientes posibilidades:

En primer lugar, si un tribunal, británico o español, ha emitido un *grant of probate* o un *grant of letters of administration* o una *confirmation* escocesa, los *executors* o *administrators* deben entregar la herencia a los herederos o legatarios, pues, como hemos visto al exponer los diferentes Derechos británicos, es a ellos a quienes se transmite el patrimonio hereditario. Ahora bien, en el caso de que el *grant* o la *confirmation* se refieran sólo a los bienes existentes en el Reino Unido, estaremos en el mismo caso que si no hay *grant* o *confirmation*, pues los representantes carecen de facultades en cuanto a los bienes situados en España, y ello salvo que la resolución inicial sea complementada o sustituida para incluir estos bienes.

En segundo lugar, si no hay o no consta el nombramiento de *executors* o *administrators*, la doctrina, aunque no la práctica, está dividida. En la práctica no se viene exigiendo el nombramiento de *representatives* de la herencia; y tal es así que las sentencias de los tribunales, incluido el Tribunal Supremo, y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuando han declarado aplicable el Derecho británico, nunca han exigido la intervención en la partición o en la adjudicación de estos *executors* o *administrators*, y han admitido la partición o adjudicación hecha por los herederos sin más. Estas resoluciones ni siquiera se han planteado la posible necesidad de la intervención de los *executors* o *administrators*, tal vez porque tampoco se planteó en el pleito o en el expediente. Normalmente, en estas resoluciones se dilucidaba esencialmente cuál era el Derecho aplicable y cómo actuaría, en su caso, el sistema de legítimas del Derecho español.

No obstante esta práctica, autores como CARRASCOSA e YBARRA BORES¹¹⁷ han afirmado la necesidad de que intervengan los *executors* o *administrators* siempre que sea aplicable la ley británica, por exigirlo su Derecho sustantivo, y por eso admiten la posibilidad de designación de estos *representatives* por los juzgados españoles. Yo opino en contra de esta tesis sobre la base de los argumentos que expongo a continuación:

1º. En el Reino Unido, la eficacia del testamento requiere siempre una resolución judicial, que es el *grant of probate* o, en Escocia, la *confirmation*, cuyas resoluciones implican necesariamente la aprobación o convalidación del testamento y su conversión en lo que nosotros llamamos documento público, pues, hasta entonces, sería un mero documento privado. Por el contrario, en Derecho español, el testamento notarial surte todos sus efectos sin necesidad de adveración y tiene la naturaleza de documento público desde su creación. Por lo que se refiere a los testamentos en forma privada, su adveración por el juez, antes de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, o por el Notario, después de dicha Ley, les otorga plena eficacia y el carácter de documento público, sin necesidad ni posibilidad de nombrar ningún ejecutor del testamento al margen del propio testamento.

2º. En la sucesión abintestato, el *grant of letters of representation* o la *confirmation* no designan herederos, sino que designan *administrators* o *executors dative*, a los efectos de que estos *representatives* adquieran la herencia, la administren, la liquiden y la entreguen a los herederos que ellos mismos han de determinar con arreglo a la ley. Por el contrario, en el Derecho español, el juez, antes de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, y el Notario designan directamente a los herederos. Por lo tanto, una declaración de herederos española no precisa del nombramiento de ningún intermediario que se haga cargo de la herencia mientras concreta quiénes son los llamados por la ley a dicha herencia.

3º. A mi modo de ver, los *personal representatives* y los *executors* escoceses y los herederos del Derecho español son figuras de alguna manera equiparables.

117 Como se puede ver en las notas 109 y 110.

Unos y otros adquieren la herencia, aunque los británicos lo hagan con carácter, en principio, provisional y para administrarla y liquidarla, y los herederos españoles lo hagan con carácter definitivo. El heredero español es semejante a un *representative* que al mismo tiempo sea beneficiario de la herencia, prácticamente con los mismos derechos y obligaciones. Me atrevo a decir que, tanto los Derechos británicos como los españoles exigen la presencia de una o varias personas sobre las que se realice la transmisión del conjunto del patrimonio hereditario, y que estas personas son los *representatives* de los Derechos británicos y los herederos de los Derechos españoles.

La equiparación de las dos figuras en cuanto a la adquisición de la herencia aparece clara ya en el Derecho Romano: dice el Digesto en el libro XXXVII, título I, números 1 y 2, recogiendo textos de ULPIANO¹¹⁸, que “La posesión de los bienes hereditarios que concede el pretor atribuye el activo y el pasivo de la herencia, así como la propiedad de las cosas, las pertinentes a esos bienes hereditarios, pues todo eso va unido a ellos”; y que “Los poseedores de los bienes hereditarios hacen en todo las veces de herederos”. VALLET DE GOYTISOLO¹¹⁹ se refiere a la “Necesidad de heredero o de liquidador en toda sucesión *mortis causa*”.

4º. Creo que no es óbice a lo anteriormente dicho el hecho de que toda la herencia se distribuya en legados. Siguiendo al propio VALLET¹²⁰, el supuesto del artículo 891 del Código Civil dará lugar, vía interpretación del testamento, a entender que los legatarios son propiamente herederos, o bien a que las funciones de liquidación las llevará a cabo un comisario o albacea designado en el testamento o un administrador designado por el juez.

118 “El Digesto de Justiniano”, tomo III, libros 37 a 50, versión castellana por A. D’ORS, F. FERNÁNDEZ-TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCÍA-GARRIDO y J. BURILLO, Pamplona, 1975, página 13. Jesús BURILLO fue mi profesor de Derecho Romano.

119 VALLET DE GOYTISOLO, Juan, “Panorama del Derecho de Sucesiones”, I “Fundamentos”, Madrid, 1982, página 87.

120 VALLET DE GOYTISOLO, Juan, “Panorama del Derecho de Sucesiones”, I “Fundamentos”, Madrid, 1982, páginas 91 y 92.

En conclusión, considero que el Derecho británico lo que exige es la presencia en la sucesión de unas personas que adquieran la herencia, la administren, la liquiden y la adjudiquen o se la adjudiquen, y este principio puede también cumplirse a través de los herederos, de los legatarios (éstos en determinados casos), de los albaceas y de los administradores judiciales, designados todos éstos en testamento español o por juez o Notario español, según los casos y competencias. Por tanto, creo que, no habiendo *representatives* británicos, no será necesario su nombramiento.

En este mismo sentido, la resolución de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 24 de octubre de 2007 (fundamento de Derecho 3) reconoce la plena eficacia del testamento otorgado en España por un causante británico, para surtir efecto sólo en cuanto a los bienes relictos en España, sin necesidad de que se obtenga un *grant of probate*. La resolución afirma “la suficiencia del título sucesorio otorgado en su día en España para la práctica de la inscripción hereditaria”.

E) Los *personal representatives* del Derecho británico en relación con el Reglamento sucesorio europeo

El Reglamento sucesorio europeo regula la administración de la herencia de una manera fragmentaria y asistemática, fruto posiblemente de los intentos de que el Reino Unido y la República de Irlanda asumieran la condición de Estados miembros, y que ha dado lugar a muy diferentes opiniones doctrinales sobre las diferentes cuestiones que se plantean. Antes de abordar las situaciones posibles, considero oportuno realizar algunas reflexiones sobre la normativa que contiene el Reglamento y sobre la regulación del Derecho español interno. Estas reflexiones son las siguientes:

En primer lugar, el artículo 23.2.f) del Reglamento determina que la ley aplicable a la sucesión regirá en particular, entre otras cuestiones, “las facultades de los herederos, de los ejecutores testamentarios y otros administradores de la herencia, en particular en orden a la venta de los bienes y el pago de

los acreedores, sin perjuicio de las facultades contempladas en el artículo 29, apartados 2 y 3". El considerando 42 indica que "La ley determinada como aplicable a la sucesión debe regir la sucesión desde la apertura de la misma hasta la transmisión a los beneficiarios de la propiedad de los bienes y derechos que integran la herencia tal como establece esa ley". El profesor FORNER DELAYGUA¹²¹ señala que, para el Reglamento, todo el íter desde la apertura de la sucesión (artículo 23.2.a)) hasta la transmisión a los herederos y sus facultades (artículo 23.3.f) y g)) queda sometido a la ley aplicable al fondo de la sucesión; por tanto, sigue diciendo, dicha ley puede autorizar la toma de posesión de los bienes y el pago de las deudas a los herederos, o bien puede exigir el nombramiento de un liquidador para que efectúe la entrega del remanente a los herederos, una vez pagadas las deudas. Como señala el catedrático de la Facultad Lieja Patrick WAUTELET¹²², la ley sucesoria es competente, conforme al artículo 23.2.f), para determinar las "facultades" de los ejecutores y otros administradores. Por eso, considero que este precepto, no es el que determina la necesidad de nombrar o no executor o administrador, sino sólo las facultades del que exista o de la persona o personas que hagan sus veces.

En segundo lugar, el artículo 29.1 del Reglamento establece que, "Cuando el nombramiento de un administrador sea, de oficio o a instancia de interesado, preceptivo conforme a la ley del Estado miembro cuyos tribunales son competentes para sustanciar la sucesión conforme al presente Reglamento y la ley aplicable a la sucesión sea una ley extranjera, los tribunales de dicho Estado miembro podrán nombrar, cuando sustancien un asunto, uno o más administradores de la herencia conforme a su propia ley de acuerdo con las condiciones establecidas en el presente artículo". El

121 FORNER DELAYGUA, Joaquim J., "Ley aplicable a la sucesión por causa de muerte en el Reglamento 650/2012", en GINEBRA MOLINS, Maria Esperança, y TARABAL BOSCH, Jaume (directores), "El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas", *Col. legi de Notaris de Catalunya*, Madrid, 2016, página 100.

122 WAUTELET, Patrick, traducido y adaptado al Derecho español por FONT I SEGURA, Albert, Comentario al artículo 23, en BONOMI, Andrea, y WAUTELET, Patrick, "El Derecho Europeo de Sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) n° 650/2012, de 4 de julio de 2012", página 309.

profesor WAUTELET¹²³ señala que “el artículo 29 permite a los tribunales requeridos nombrar uno o varios administradores conforme a su propia ley. Corresponde pues a la ley del foro determinar si se impone el nombramiento de un administrador. Esto es una condición de aplicación del artículo 29. Si se verifica esta condición, el nombramiento como tal deriva igualmente de la ley del foro. Corresponde a esta ley determinar también las exigencias formales que rigen el nombramiento”. Por ello, afirmo que, conforme a este precepto, el nombramiento de administradores sólo procederá cuando lo exija el Derecho español y se sujetará a él. Con arreglo al mismo, se habrá de sujetar al artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé el nombramiento de administrador judicial. Quién sea el ejecutor o administrador se determina por el Derecho del foro y por el órgano del foro, sin perjuicio de que la administración del caudal se rija por la ley que regule el fondo de la sucesión.

En tercer lugar, del artículo 29.1 cabe inducir además, *a sensu contrario*, que no será preciso el nombramiento de administrador cuando el Derecho del foro, en nuestro caso el español, no lo exija. En este caso corresponderá la administración a aquéllos que ostenten facultades de administración y liquidación de acuerdo con nuestro Derecho. Y ello sin perjuicio de que, tan solo en lo que afecta a las funciones y facultades de administración y liquidación, se deba aplicar el Derecho británico, conforme al artículo 23.2.f).

En cuarto lugar, ya he defendido en este mismo trabajo que son equiparables la generalidad de las atribuciones del *executor* o *administrator* británico con las del heredero español o, en general, con las del heredero según el Derecho Romano y la teoría general del Derecho. Sobre esta base, téngase en cuenta que el artículo 29.1 del Reglamento prevé el nombramiento de administrador sólo cuando sea preceptivo de acuerdo con el Derecho del foro; en Derecho español no es necesario nombrar administrador cuando hay heredero, salvo

123 WAUTELET, Patrick, traducido y adaptado al Derecho español por ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, Comentario al artículo 29, en BONOMI, Andrea, y WAUTELET, Patrick, “El Derecho Europeo de Sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) n° 650/2012, de 4 de julio de 2012”, página 394.

en los casos previstos por la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pues bien, cuando sean competentes los tribunales españoles, aunque el Derecho aplicable a la sucesión sea el británico, el heredero será el encargado de administrar la herencia, si bien en todo lo relativo a la administración estará sujeto al Derecho británico.

En quinto lugar, el artículo 29.1 es aplicable sólo a Estados miembros del Reglamento, y no, por tanto, a los tribunales del Reino Unido, que no lo es: el Reglamento sucesorio europeo puede regular las competencia de los Estados miembros, no de los Estados que no lo son. La profesora Esperanza CASTELLANOS RUIZ¹²⁴ indica que todos los tribunales deben estar vinculados por las normas de competencia establecidas en el Reglamento; pero el Reino Unido, Irlanda y Dinamarca no están obligados por él y, por tanto, no quedan sujetos a su aplicación ni vinculados por él. Como dice el profesor Javier CARRASCOSA¹²⁵, el Reglamento contiene un sistema de competencia judicial internacional que solo otorga dicha competencia a los tribunales de los Estados miembros, no a los tribunales de terceros Estados. Por consecuencia de todo ello, la competencia de los tribunales británicos debe derivar de su propio ordenamiento jurídico, y el reconocimiento de sus resoluciones en España, como indica el profesor Andrea BONOMI¹²⁶, queda sujeto, no al Reglamento, sino a la normativa interna española, que, como veremos, está en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil.

124 CASTELLANOS RUIZ, Esperanza, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (directores), "Derecho Internacional Privado", volumen II, decimosexta edición, Granada, 2016, página 654. En parecidos términos, y excluyendo expresamente la aplicación del Reglamento a las resoluciones procedentes del Reino Unido, FOYER, Jacques, "*Reconnaissance, acceptation et exécution des jugements étrangers, des actes authentiques et des transactions judiciaires*", en en KHAIRALLAH, Georges, y REVILLARD, Mariel, (*sous la direction de*), "*Droit Européen des Successions Internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012*", Paris, 2013, páginas 144 y 145.

125 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio. Análisis crítico", Granada, 2014, página 62.

126 BONOMI, Andrea, traducido y adaptado al Derecho español por ÁLVAREZ TORNÉ, María, Comentario al artículo 5, en BONOMI, Andrea, y WAUTELET, Patrick, "El Derecho Europeo de Sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) n° 650/2012, de 4 de julio de 2012", página 161.

Y, en sexto y último lugar, como dice la profesora de la Universidad de Tours Sara GODECHOT-PATRIS¹²⁷, “es forzoso constatar que el alcance del principio de unidad de competencia legislativa consagrado en el artículo 23 resulta ser de geometría variable. Parece en efecto que tal alcance no es de la misma intensidad según se esté en presencia de una sucesión intra-europea o no”. De este modo, y aunque la aseveración que formulo a continuación sea puramente retórica, no parece adecuado y coherente defender una situación de Derecho en la cual, para adjudicar en España una herencia sujeta al derecho británico y de la que conocen los tribunales británicos, sea necesario que intervengan los *personal representatives* designados por el juez británico, y, al mismo tiempo, para adjudicarse el heredero bienes hereditarios situados en el Reino Unido de una herencia sujeta al Derecho español y de la que conocen los tribunales españoles, sea preciso también que el juez británico designe *personal representatives*.

Sobre la base de estas consideraciones iniciales, voy a pasar a estudiar los diferentes supuestos que pueden plantearse, distinguiendo según a qué tribunales corresponda la competencia para conocer de la sucesión.

1º. Competencia de los tribunales españoles. Ésta tiene lugar en los siguientes casos: a) cuando el causante tuviera su residencia habitual en España en el momento de su fallecimiento (artículo 4 del Reglamento sucesorio europeo). b) cuando el causante haya ejercitado la *optio iuris* en favor del Derecho español y las partes interesadas elijan los tribunales españoles para que sustancien cualquier causa en materia de sucesiones (artículo 5.1); el acuerdo de elección de foro debe constar por escrito conforme al punto 2 del mismo artículo, y ese pacto escrito puede constar en el acta de declaración de herederos o en la escritura de adjudicación o partición de herencia. Téngase en cuenta que, como indica el profesor Andrea BONOMI¹²⁸, la elección puede referirse, no a toda la sucesión, sino sólo a alguna cuestión sucesoria, de forma que

127 GODECHOT-PATRIS, Sara, “*L’administration des successions*”, en KHAIRALLAH, Georges, y REVILLARD, Mariel, (sous la direction de), “*Droit Européen des Successions Internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012*”, Paris, 2013, página 94.

128 BONOMI, Andrea, traducido y adaptado al Derecho español por ÁLVAREZ TORNE, María, Comentario al artículo 5, en BONOMI, Andrea, y WAUTELET, Patrick, “El Derecho Europeo de Sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) n° 650/2012, de 4 de julio de 2012”, páginas 168 y 169.

la competencia correspondería a los tribunales españoles cuando se hubiera elegido la jurisdicción española para toda la sucesión o para alguna cuestión que comprenda la administración del caudal relicto. c) Cuando se encuentren en España los bienes de la herencia y el causante hubiera tenido su residencia habitual en España, siempre que no hayan transcurrido cinco años desde que dicho difunto dejó de tener su residencia habitual en España hasta el momento en que se somete el asunto al tribunal.

Ana FERNÁNDEZ-TRESGUERRES¹²⁹ opina que, cuando haya *professio iuris* a favor de la ley británica, aunque todos los bienes estén en España, será necesario el *probate*. Sin embarro, entiendo que, en los supuestos de competencia de los tribunales españoles, los tribunales británicos carecen de competencia, por lo que no pueden designar ejecutores o administradores, y, si lo hicieran, el nombramiento no podría tener efectos en España. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 46.1.b) de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil, conforme al cual las resoluciones judiciales extranjeras firmes no se reconocerán “cuando la resolución extranjera se hubiere pronunciado sobre una materia respecto a la cual fueren exclusivamente competentes los órganos jurisdiccionales españoles”. Como dice el profesor IGLESIAS BUHIGUES¹³⁰, en estos supuestos el reconocimiento o la ejecución de la resolución extranjera se rechaza de plano.

Otra cuestión es la relativa a si, estando sujeta la sucesión al Derecho británico, pueden o no los tribunales españoles designar *executors* o *administrators* al modo de los Derechos británicos. La profesora de la Universidad de Tours Sara GODECHOT-PATRIS¹³¹ así lo considera para el Derecho francés. Y el profesor CARRASCOSA¹³² también lo afirma para el Derecho español

129 FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, Ana, “Las sucesiones *mortis causa* en Europa: aplicación del Reglamento (UE) n° 650/2012”, Cizur Menor, 2016, página 729.

130 IGLESIAS BUHIGUES, José Luis, Comentario al artículo 46, en MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando Pedro, y PALAO MORENO, Guillermo, (directores), “Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil”, Registradores de España, Valencia, 2017, página 536.

131 GODECHOT-PATRIS, Sara, “*L’administration des successions*”, en KHAIRALLAH, Georges, y REVILLARD, Mariel, (sous la direction de), “*Droit Européen des Successions Internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012*”, Paris, 2013, página 91.

132 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio. Análisis

con base en que el artículo 23.2 del Reglamento sujeta al Derecho británico la administración de la herencia. FERNÁNDEZ-TRESGUERRES¹³³ lo considera dudoso, aunque, afirma, existen juzgados españoles que así lo admiten.

Yo, personalmente, considero que esto no es posible en modo alguno, aunque, como ya he dicho, si se me presenta algún caso en la práctica admitiré, la eficacia de la resolución española designando *personal representatives*. Entiendo que no es posible porque ni la legislación procesal ni la notarial prevén el nombramiento de *executors* o *administrators*, como ya hemos visto; porque el artículo 29.1 del Reglamento determina que el nombramiento de administradores sólo procederá cuando lo exija el Derecho del foro, es decir, en nuestro caso, el Derecho español, y se sujetará a dicho Derecho español, esto es, al artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y se nombrará, cuando proceda con arreglo a la ley española, administrador, no *executor* ni *administrator*. Y ello sin perjuicio de que estos administradores judiciales españoles, conforme al párrafo segundo del número 1 del artículo 29 del Reglamento, “habrán de ser quienes estén legitimados para ejecutar el testamento del causante y/o administrar la herencia conforme a la ley aplicable a la sucesión”, y de que, conforme al número 2, “tendrán aquellas facultades para administrar la herencia que la ley aplicable a la sucesión les permita ejercer”.

Podemos preguntar a continuación si, siempre que sea aplicable la ley británica a la sucesión, es posible prescindir de la figura de sus *personal representatives*. Acabamos de ver que los profesores GODECHOT-PATRIS y CARRASCOSA y mi compañera Ana FERNÁNDEZ-TRESGUERRES consideran que no. Sin embargo, en favor de la tesis que considera prescindible el executor o administrador, puede también citarse la opinión de prestigiosos autores:

crítico”, Granada, 2014, páginas 183 y 184.

133 FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, Ana, “Las sucesiones *mortis causa* en Europa: aplicación del Reglamento (UE) n° 650/2012”, Cizur Menor, 2016, página 729.

La profesora Pilar RODRÍGUEZ MATEOS¹³⁴ afirma que, “En cuanto a la exigencia de nombrar administrador, éste puede ser nombrado cuando lo exija la ley del Estado miembro cuyos tribunales son competentes para sustanciar la sucesión y esta ley no coincida con la ley sucesoria (art. 29.1, apartado primero)”. La misma conclusión parece sustentar el profesor italiano Tito BALLARINO¹³⁵. Y el profesor portugués DE LIMA PINHEIRO¹³⁶ también afirma la necesidad de que la designación del administrador debe venir impuesta por el Derecho cuyos tribunales sean competentes.

A mi modo de ver, no es necesario el nombramiento de ejecutor o administrador, ni británico, ni español. Me baso para ello en que el artículo 29.1 del Reglamento sólo prevé el nombramiento de administrador cuando lo considera necesario el Derecho del foro, y en que el artículo 23.2.f) sólo se refiere al modo de ejercer la administración, no a quién la ejerce, pues esta cuestión la regula el artículo 29. Éste debe entenderse en el sentido de que la administración corresponde a las personas que determine el Derecho del país donde se sustancia la sucesión; si exige el nombramiento de administrador, se nombrará, según dice expresamente; si no, no se nombrará y la administración corresponderá a quienes administren la herencia conforme a dicho Derecho. En España, a falta de albaceas, son los herederos, por aplicación del artículo 911 del Código Civil, según el cual, cuando termina el albaceazgo y cuando el albacea no ha aceptado el cargo, “corresponde a los herederos la ejecución de la voluntad del testador”. Eso sí, administradores, albaceas o herederos ejercerán la ejecución del testamento y la administración del caudal conforme exige el Derecho británico, pues así lo impone el artículo 23.2.f) del Reglamento.

2º. Competencia para conocer sobre la sucesión de los tribunales británicos. El Reglamento sucesorio europeo no regula ni la competencia judicial

134 RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, “La sucesión por causa de muerte en el Derecho de la Unión Europea”, en Revista Electrónica de Estudios Internacionales, 2014, página 33.

135 BALLARINO, Tito, “*Il nuovo Regolamento Europeo sulle Successioni*”, en *Rivista di Diritto Internazionale*, 4-2013, página 1127.

136 DE LIMA PINHEIRO, Luís, “*Direito Internacional Privado*”, volumen II, 4ª edición, Coimbra, diciembre de 2015, página 694.

internacional de los Estados no miembros ni la eficacia de las resoluciones que dicten los tribunales de estos Estados. La competencia de los tribunales británicos se regula por el Derecho británico, que, en esta materia, ya ha sido expuesto al tratar de la situación anterior a la entrada en vigor del Reglamento. En cuanto a la eficacia en España de las resoluciones, se aplica el Derecho español interno, que se concreta en el artículo 46 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, que regula las causas de denegación del reconocimiento. En lo que ahora nos interesa, el número 1.c) de dicho artículo determina que no se reconocerán las resoluciones extranjeras pronunciadas sobre materia que sea competencia exclusiva de los tribunales españoles, supuesto que ya he examinado, o si la competencia del juez de origen no obedeciere a una conexión razonable. El profesor IGLESIAS BUHIGUES¹³⁷ afirma que la conexión razonable con el asunto litigioso se presume siempre que el tribunal extranjero haya fundado su competencia internacional en un criterio similar a los previstos en la legislación española para la misma materia.

Teniendo competencia razonable los tribunales británicos, cabe distinguir según la sucesión esté sujeta al Derecho español o al Derecho británico. Si la sucesión está sujeta a la legislación española, la administración de la herencia, conforme al artículo 23.2.f) del Reglamento, está sujeta al Derecho español. En consecuencia, si, con base en un testamento británico, han sido nombrados *executors* o *executors nominate*, sus facultades no se registrarán por el Derecho británico, sino por las normas sobre albaceazgo del Derecho Civil español que resulte aplicable.

Y, en la sucesión intestada, si ha sido nombrado en el Reino Unido un *administrator* o un *executor dative* escocés, éstos no ostentarán facultad alguna en España, porque todos los Derechos Civiles españoles establecen la adquisición de la herencia directamente por el heredero. En este caso de sucesión intestada, como el *grant of letters of administration* o la *confirmation*

137 IGLESIAS BUHIGUES, José Luis, Comentario al artículo 46, en MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando Pedro, y PALAO MORENO, Guillermo, (directores), "Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil", Registradores de España, Valencia, 2017, página 537.

no designan herederos, considero que será de aplicación el artículo 10.2 del Reglamento, que establece lo siguiente: “Cuando ningún tribunal de un Estado miembro sea competente en virtud del apartado 1, los tribunales del Estado miembro en el que se encuentren los bienes de la herencia serán, no obstante, competentes para pronunciarse sobre dichos bienes”. Por lo tanto, habiendo bienes en España, un Notario español podrá autorizar un acta de declaración de herederos abintestato, desconociendo la resolución británica y declarando herederos abintestato.

Si la sucesión está sujeta al Derecho británico, pueden darse a su vez las siguientes situaciones: en primer lugar, si se ha emitido un *grant* o una *confirmation*, los *personal representatives* designados ejercerán todas las facultades que les corresponden con arreglo al Derecho británico correspondiente, en aplicación del artículo en 23.2.f) del Reglamento. Como ya vimos al tratar del Derecho anterior al Reglamento, si el *probate*, las *letters of administration* o la *confirmation* confieren facultades al *personal representative* sólo para actuar en el Reino Unido, no las tendrá para actuar en España. En este caso se puede pedir una nueva resolución a los tribunales británicos que no restrinja la actuación especial del *representative*. Mi queridísimo amigo y compañero en Torre-Pacheco Juan Isidro GANCEDO DEL PINO¹³⁸ nos indica que tiene noticias de que alguna *High Court of Justice* ha otorgado *probate* respecto de los bienes relictos en España “por condescendencia ante la exigencia de las autoridades españolas y en base a un pretendido *forum necessitatis* para evitar la indefensión de su ciudadano”.

Conviene advertir, con JIMÉNEZ GALLEGO¹³⁹, que, a un nombramiento de *executor* hecho en testamento británico que supusiera un albaceazgo perpetuo o una vinculación de bienes más allá de las permitidas en nuestras legislaciones, cabe oponer la excepción de orden público.

138 GANCEDO DEL PINO, Juan Isidro, “El testamento parcial de extranjeros en España tras el Reglamento europeo de sucesiones”, conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Murcia el día 6 de marzo de 2017, publicada en la Intranet notarial, páginas 18 y 19.

139 JIMÉNEZ GALLEGO, Carlos “El Reglamento Sucesorio Europeo. Un comentario notarial”, Consejo General del Notariado, Madrid, 2016, página 200.

Podemos plantearnos también si, en los supuestos de competencia de los tribunales británicos, pueden los tribunales españoles designar *personal representatives*, siendo éstos necesarios por la aplicación de la ley británica. CARRASCOSA¹⁴⁰ afirma que sí. Desde el punto de vista del Reglamento, la tesis podría sostenerse con base en el artículo 11, pues los tribunales españoles harían el papel de *forum necessitatis*. Pero, como ya he indicado, entiendo que ni los tribunales ni los Notarios españoles tienen atribuciones para hacerlo conforme al Derecho interno.

Cabe estudiar asimismo si, habiendo un *grant* o una *confirmation*, es posible prescindir de los *personal representatives* en ellos designados. No lo es, desde luego, para quienes defienden la necesidad de que intervengan, en todo caso, en estas herencias, según ya ha quedado expuesto. Sin embargo, a favor de la posibilidad de prescindir de ellos también se han pronunciado algunas voces. Inmaculada ESPÍÑEIRA SOTO¹⁴¹ afirma que, “existiendo testamento autorizado por fedatario español o fedatario de corte latino-germánico con las garantías que lleva consigo (no cabe hablar de “probar” un testamento notarial) y no existiendo procedimiento por el que un juez español conceda un *grant* nombrando un administrador u homologando el nombramiento del ejecutor designado por el causante conforme al Derecho inglés, concluiremos que los beneficiarios de un testamento otorgado por el causante británico ante Notario de corte latino, optando por la ley de su nacionalidad, podrán resolver extrajudicialmente y adjudicarse los bienes a ellos deferidos”. Argumenta la autora que existen cauces, que cita, de protección a los acreedores, y señala que el considerando 67 considera objetivo del Reglamento la tramitación rápida, ágil y eficiente de las sucesiones.

140 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio. Análisis crítico”, Granada, 2014, páginas 183 y 184.

141 ESPÍÑEIRA SOTO, Inmaculada, “Artículo 29. Normas especiales relativas al nombramiento y las facultades de los administradores de la herencia en ciertas situaciones”, en IGLESIAS BUIGUES, José Luis, y PALAO MORENO, Guillermo (directores) “Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012”, Valencia, 2015, páginas 247 a 249.

JIMÉNEZ GALLEGO¹⁴² también afirma que el Reglamento no obliga a cambiar la práctica notarial española: si el causante designó *executor*, no hay problema de que actúe en España; pero no es necesario que actúe si la intervención de éste no se ha dispuesto para el extranjero por el causante o por el tribunal que ha dictado el *probate* y todos los interesados en la sucesión consienten; si el causante no designó *executor*, el propio artículo 29 del Reglamento sólo obliga a nombrar uno en los casos que él mismo prevé, y éstos no se darán cuando se produzca el otorgamiento ante Notario por todos los interesados, mayores de edad y capaces, en la sucesión en España. GANCEDO DEL PINO¹⁴³ considera que no es necesaria la obtención del *probate* para la ejecución de un testamento notarial otorgado en España, como consecuencia del carácter de título público que tiene el testamento español en contraposición con el carecer privado del británico.

Yo entiendo que, cuando existe un testamento español, notarial o no, pero eficaz, y no hay testamento británico, o éste es de fecha anterior o no revoca el testamento español, procede ejecutar dicho testamento español, por encima incluso del *grant* o de la *confirmation* que se hayan obtenido y presentado. Así lo afirmo por los siguientes argumentos: el artículo 23.2.f) del Reglamento sujeta a la *lex successionis* las facultades, deberes y responsabilidades del administrador, no la determinación de quién sea éste, cuestión que viene regulada en el artículo 29; el artículo 29.1 es aplicable a los Estados miembros cuyos tribunales conocen de la sucesión, y no a los Estados no miembros: frente a éstos cabe invocar la validez del testamento conforme a los artículos 24 y 27, y la eficacia propia de éste; los testamentos españoles son plenamente eficaces por sí y pueden desplegar toda su eficacia, tanto si son notariales como si, no siéndolo, han sido debidamente adverados y protocolizados; en los Derechos británicos, el testamento posterior también deroga el anterior; y los Derechos británicos admiten que se pueda designar *executors* y *executors dative*

142 JIMÉNEZ GALLEGO, Carlos, “El Reglamento Sucesorio Europeo. Un comentario notarial”, Consejo General del Notariado, Madrid, 2016, páginas 200 y 201.

143 GANCEDO DEL PINO, Juan Isidro, “El testamento parcial de extranjeros en España tras el Reglamento Europeo de Sucesiones”, Conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Murcia el 6 de marzo de 2017, publicada en el Sic del Consejo General del Notariado, páginas 18 y 19.

sólo para determinados cuerpos de bienes: por ello, la designación de albaceas o de herederos en el testamento español, que es directamente eficaz, dejaría sin efecto, en relación con los bienes de que se dispone en el testamento, todo nombramiento de *personal representative* realizado en el Reino Unido.

Otra posibilidad es que no haya *grant* o *confirmation*, o que estos documentos no se hayan presentado en España. Volvemos aquí a encontrarnos con la corriente doctrinal según la cual será necesario el nombramiento de *personal representatives* en el Reino Unido o en España. Yo, una vez más, me pronuncio en contra de ella. Si hay testamento en España, surtirá efecto por sí, según acabo de defender: si considero que el testamento español posterior al británico está por encima del *grant* o de la *confirmation*, con mayor razón entiendo que, a falta de estas resoluciones británicas, surtirá el testamento todos sus efectos.

Si no hay testamento, considero perfectamente posible la autorización por Notario español de acta de declaración de herederos abintestato. Así lo afirmo porque el Reglamento no regula la competencia de los tribunales de los Estados que no son miembros del Reglamento, como resulta de los artículos 4, 5, 7, 9, 10 y 11. Por lo tanto, los tribunales y funcionarios españoles no deben inhibirse de actuar en caso de posible competencia de los tribunales de otro Estado no miembro, como se desprende de los artículos 6 y 8. Sólo cabrá en España el reconocimiento de la resolución británica, que se rige por el Derecho español interno y exige que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil; pero, para reconocer los efectos de estas resoluciones británicas, es preciso que se presenten. Si no se presenta ninguna resolución, el Notario puede autorizar el acta de declaración de herederos, siempre que sea competente con arreglo al Reglamento sucesorio europeo, y el artículo 10.1 de éste le da la competencia, al menos, en relación con los bienes existentes en España. No se podrá acompañar certificación del inexistente registro británico de últimas voluntades, pero parece conveniente que el requirente manifieste que no se ha emitido *grant* o *confirmation* en el Reino Unido. El Notario español declarará herederos, no

administradores, y estos herederos administrarán la herencia con arreglo a las normas sobre administración del caudal que establece el Derecho británico. Si, posteriormente, aparece un *grant* o una *confirmation*, las personas designadas en ellos podrán litigar para declarar la nulidad de la declaración de herederos y de los actos realizados por tales herederos; tendrán la protección del artículo 28 de la Ley Hipotecaria y, existiendo terceros protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria o 464 del Código Civil, podrán ejercitar las acciones personales correspondientes. Exactamente igual que cuando, después de declararse herederos, aparece un testamento o un heredero no tenido en cuenta.

3º. Competencia de los tribunales de Estados distintos a España y al Reino Unido. Habría que distinguir tres supuestos: si el Estado competente es un Estado miembro del Reglamento, se plantearán, *mutatis mutandis*, los mismos problemas que cuando la competencia es de los tribunales españoles. Si la competencia corresponde a un Estado de *Common Law*, la situación será parecida a la indicada cuando la competencia es de los tribunales británicos. Por último, si el Estado no miembro competente no es de *Common Law*, dependerá la solución de los problemas de su propia normativa. El examen detallado de todas estas cuestiones sobrepasa muy ampliamente el contenido del presente trabajo.

F) *Personal representatives* de hecho

De cara a una posible actuación en España, debe tenerse en cuenta que el Derecho británico admite lo que podíamos llamar el *personal representative* de hecho, al que designa la práctica y la jurisprudencia con la expresión, en parte inglesa, en parte francesa, *executor de son tort*, que puede traducirse como *executor* o albacea por propio error o equivocación. Puede definirse como aquella persona que actúa como *executor* o *administrator* de una herencia sin haber obtenido el correspondiente *grant* o la correspondientes *confirmation*¹⁴⁴. Para Inglaterra

144 La doctrina británica presta a esta figura la debida atención, y puede estudiarse, por ejemplo, en las siguientes obras: para Inglaterra y Gales, en BORKOWSKI, Andrew, "Textbook on Succession", Oxford University Press, 2ª edición, Oxford, 2002, páginas 336 y 337; y PARRY and KERRIDGE, "The Law of Succession", por Roger KERRIDGE, asistido por A. H. R. BRIERLEY, décima tercera edición, London,

y Gales, la sección 28 de la *Administration of Estates Act* de 1925 regula la responsabilidad de este gestor, al que llama, ya en inglés, *executor in his own wrong*. Para Escocia, como señala la profesora GODARD¹⁴⁵, un *executor* puede actuar en el Derecho escocés sin haber obtenido una *confirmation*, en cuyo caso responderá personalmente del pasivo de la sucesión. El Derecho norirlandés también prevé supuestos de administración sin la obtención de un *grant*¹⁴⁶.

Otra cuestión es la actuación sobre el patrimonio hereditario de una persona que no ha obtenido todavía el *probate*, el *grant of letters of administration* o la *confirmation*, pero que lo va a obtener posteriormente por estar designada como *executor* o *executor nominate* en el testamento o por tener el grado de parentesco que exige la ley para ser nombrado *administrator* o *executor dative*. Ya ha quedado expuesto que, en todas las legislaciones británicas, el *executor*, designado en el testamento, ejerce sus funciones desde el fallecimiento del testador. En consecuencia, los actos que realice antes del *probate* serán válidos, si bien sujetos a que efectivamente se obtenga dicho *probate*.

Por lo que se refiere a los *administrators*, en el Derecho de Inglaterra y Gales ya ha quedado expuesto que se divide la doctrina entre quienes consideran que también ejercen sus funciones desde el fallecimiento del causante (al fin y al cabo el llamamiento se basa en la ley), y quienes entienden que el *administrator* sólo lo es desde que obtiene el *grant of letters of administration*. Por lo que se refiere a Irlanda del Norte, el *administrator* ejerce sus funciones desde el fallecimiento del causante, por decirlo expresamente la sección 1 de la *Administration of Estates (Northern Ireland) Act* de 1955. En cuanto a Escocia, de las secciones 2 y 3 de la *Executors (Scotland) Act* de 1900 cabe deducir que los *executors nominate* ejercen sus funciones desde el fallecimiento del testador, sin perjuicio de que el testamento deba ser averado en un

2016, páginas 620 a 623. Para Escocia, en GODARD, Joëlle, “Grande Bretagne, Droit écossais: Donations. Successions. Trusts. Droit International Privé”, en “Juris-Classeur de Droit Comparé”, Paris, 2002, página 9. Para Irlanda del Norte, GRATTAN, Sheena, “Succession Law in Northern Ireland”, Cornwall, 1996, páginas 233 a 240.

145 GODARD, Joëlle, “Grande Bretagne, Droit écossais: Donations. Successions. Trusts. Droit International Privé”, en “Juris-Classeur de Droit Comparé”, Paris, 2002, página 9.

146 Puede verse en la obra de la profesora GRATTAN citada en la nota 144.

probate, y los *executors dative* sólo pueden ejercer el cargo desde que obtienen su nombramiento.

De cara a la actuación de un Notario español, no parece que se deba admitir sin más la actuación de un *representative* de hecho, pues no hay seguridad de que efectivamente le corresponda ejercer el cargo. El artículo 1280 del Código Civil exige documento público para la cesión de los derechos hereditarios (número 4º) y para el poder que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública. Este documento público, en los Derechos británicos, sólo puede ser el *probate*, las *letters o administration* o la *confirmation*. Obviamente, sin estos documentos (cuando corresponda obtenerlos) tampoco cabrá inscripción en el Registro de la Propiedad, por aplicación del artículo 3 de la Ley Hipotecaria. Y de cara a las relaciones con la Administración y los particulares, tampoco parece conveniente dar beligerancia a una documentación extranjera que no vaya garantizada por la eficacia de un documento público.

Por otro lado, sin acreditarse el nombramiento, el Notario podrá autorizar la escritura en los términos del artículo 164 del Reglamento Notarial. Establece su párrafo segundo que, “Si la representación no resultare suficientemente acreditada a juicio del Notario autorizante y todos los comparecientes hicieren constar expresamente su solicitud de que se autorice el instrumento con tal salvedad, el Notario reseñará dichos extremos y los medios necesarios para la perfección del juicio de suficiencia. En tal caso, cuando le sean debidamente acreditados, el Notario autorizante o su sucesor en el protocolo así lo hará constar por diligencia, expresando en ella su juicio positivo de suficiencia de las facultades expresadas”. Ahora bien, hay que distinguir: si ha actuado un *executor* o un *executor nominate*, o bien un *administrator norirlandés*, así se hará sin más; pero, si quien ha actuado sin nombramiento ha sido un *administrator* inglés o galés (salvo que admitamos que ejerce el cargo desde el fallecimiento del causante) o un *executor dative* escocés, mientras no hay *grant* o *confirmation* son ajenos a la sucesión, por lo que sería de aplicación el artículo 1259 del Código Civil y será necesaria la ratificación de la escritura, ratificación que podrán otorgar ellos mismos, una vez que hayan obtenido el *grant* o la *confirmation*.

Los *personal representatives* pueden actuar por medio de apoderado, o por medio de *nuntius* o mensajero, en este caso con las facultades taxativas conferidas en el poder, que deberá contener los elementos esenciales del negocio representativo. De cara a la actuación notarial y registral, este poder deberá constar en documento público. Por lo demás, ya me he referido, al exponer el contenido de los distintos Derechos británicos, a las facultades de apoderar o delegar que corresponden a los ejecutores y administradores.

G) Funciones de los Cónsules británicos

El Convenio Consular entre España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de 30 de mayo de 1961, ratificado por España el 17 de enero de 1963, establece una serie de reglas (artículos 33 a 42) en materia de sucesiones. El artículo 33.1 dispone que, “Cuando una persona fallecida dejare bienes en el territorio y un nacional del Estado mandante tuviere o reclamar un derecho de cualquier naturaleza sobre ellos, como albacea, heredero testamentario o abintestato, legatario, acreedor o por cualquier otro título y no residiere en el territorio ni estuviere legalmente representado en el mismo, el Cónsul en cuya demarcación se hubiere organizado la administración de la herencia del causante o, si no hubiere sido organizada, donde se hallaren los bienes, tendrá derecho a representar al nacional en lo concerniente a sus intereses en la herencia o en los bienes, como si hubiera otorgado poder especial a su favor”.

El 37.1 dispone que “Los Cónsules, sin necesidad de obtener previamente licencia especial podrán también hacerse cargo y distribuir las herencias de pequeña cuantía de los nacionales del Estado mandante fallecidos, en la forma y condiciones permitidas por la Ley del territorio donde se encuentren los bienes”.

3. Las legítimas británicas

A) Inglaterra y Gales

Como es sabido, en el Derecho de Inglaterra y Gales no existen propiamente legítimas, pero existe una institución que desempeña o puede desempeñar una función semejante. Se trata del derecho que tienen determinados familiares o personas dependientes del causante para pedir del tribunal que decrete a su favor, a su prudente arbitrio, una orden de manutención (*reasonable financial provision*) a cargo de los sucesores. Está regulada en la *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act* de 12 de noviembre de 1975. Conforme a su sección 27, esta ley se aplica a las sucesiones causadas a partir de primero de abril de 1976.

La sección 1 de la ley determina las personas que pueden pedir esta compensación: el cónyuge viudo, anteriores cónyuges que no hayan vuelto a contraer matrimonio, hijos, quienes no lo sean pero hayan sido tratados como tales por el causante, dependientes y cohabitantes con él; la propia sección 1 prevé las preferencias entre los beneficiarios y la forma de obtener la compensación. El objeto de la petición, la *reasonable financial provision*, viene definida en la misma sección 1. Conforme a la sección 2, este derecho puede ejercitarse tanto en la sucesión testada como en la intestada, y permite al tribunal ordenar el pago con cargo a la herencia neta de unas cantidades periódicas o de una cantidad única determinadas, o la entrega de bienes determinados, en propiedad o en uso. La sección 3 determina las cuestiones con base en las cuales el tribunal debe hacer uso de los poderes que le atribuye la sección 2. Según la sección 4, la demanda no podrá presentarse después de transcurridos seis meses desde el primer nombramiento de *personal representatives* de la herencia, sin perjuicio de que pueda interponerse antes de dicho nombramiento y de que el tribunal pueda autorizar la interposición de la demanda después del plazo indicado¹⁴⁷.

147 Puede estudiarse con más profundidad esta institución en BORKOWSKI, Andrew, "Textbook on Succession", Oxford University Press, 2ª edición, Oxford, 2002, páginas 252 a 306; y SHERRIN, C. H., y BO-

B) Irlanda del Norte

Rige la *Inheritance (Provision for Family and Dependants) (Northern Ireland) Order* de 26 de julio de 1979, de corte muy parecido a la normativa de Inglaterra y Gales¹⁴⁸.

C) Escocia

En Escocia sí puede hablarse de un sistema de legítimas propiamente dichas. Señala el *Solicitor* y Notario escocés Michaël CLANCY¹⁴⁹ que el *Common Law* escocés establece desde la Edad Media que ciertos parientes del causante tienen unos derechos en la sucesión de los que no pueden ser privados por testamento: estos derechos tienen la consideración de deudas que gravan la sucesión del difunto. Pueden ser reclamados o renunciados, y el testador puede legar bienes en su testamento en pago de los mismos. Tienen derecho a legítima o reserva el cónyuge viudo, la persona que hubiera convivido con el causante en *civil partnership* y los hijos y descendientes del difunto.

El cónyuge viudo o el *civil partner* tiene derecho a una tercera parte de los bienes muebles hereditarios (o de su valor), si existen hijos del causante nacidos de su matrimonio con él, o a la mitad si ningún hijo no ha sobrevivido. Estos derechos se denominan, cuando corresponden a la viuda, *ius relictæ*; y cuando corresponden al viudo, *ius relictī*. Los descendientes tienen asimismo un derecho en el patrimonio mobiliario del difunto, llamado *legitum*. Los hijos tienen derecho a un tercio de dicho patrimonio mobiliario neto, si concurren

NEHILL, R. C. "*The Law and practice of Intestate Succession*", London, 2004, páginas 371 a 403; y PARRY and KERRIDGE, "*The Law of Succession*", por Roger KERRIDGE, asistido por A. H. R. BRIERLEY, décima tercera edición, London, 2016, páginas 183 a 238. Como trabajos en castellano que resumen la normativa puede citarse el de MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, "Fichas de Derecho Sucesorio Comparado por países", Reino Unido, en CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, y MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, "Pronuario básico de Derecho Sucesorio Internacional", Granada, 2012, páginas 282 a 284; y ANDERSON, Miriam, "Una aproximación al Derecho de Sucesiones inglés", en BOE.es, páginas 1275 a 1278.

148 Puede verse en GRATTAN, Sheena, "*Succession Law in Northern Ireland*", Cornwall, 1996, páginas 175 a 210.

149 CLANCY, Michaël P., "*Écosse*", en *Union International du Notariat Latin, "Régimes Matrimoniaux, Successions et Liberalités"*, Tomo III, Bruselas, 2003, páginas 2298 y 2299, y 2307 y 2038.

con el cónyuge supérstite o civil partner que reclama su *ius relictæ* o su *ius relictî*; o a la mitad, si no concurren con el cónyuge sobreviviente.

Siguiendo a la profesora Hillary HYRAM¹⁵⁰, existen tres situaciones en que estos derechos legales pueden ser reclamados: cuando el testador no ha dejado nada por vía de legado al cónyuge supérstite, al *civil partner* o a los descendientes; cuando el valor de lo legado a estos legitimarios es inferior al importe de sus derechos legales; y cuando, en la sucesión intestada, todo el remanente hereditario queda para el cónyuge viudo, esto es, cuando no se cubre el *legitum* de los descendientes.

La sección 11.1 de la *Succession (Scotland) Act* de 10 de junio de 1964 regula el derecho de representación en la legítima de los descendientes. Establece que, cuando una persona fallece y le ha premuerto un hijo que ha dejado descendencia que sobrevive al causante, tal descendencia tiene el mismo derecho legitimario que tendría el hijo premuerto si hubiera sobrevivido al difunto. La misma sección 11, en su número 2, dispone que, si hay dos o más personas con derecho a legítima y todas son del mismo grado, la legítima se dividirá entre ellas por partes iguales; pero, si son de distinto grado, los de grado ulterior heredarán por estirpes. Las donaciones son computables o colacionables a efectos de la legítima, y la sección 11.3 previene que el legitimario por derecho de representación deberá colacionar lo recibido a título lucrativo por su representado¹⁵¹.

D) Las legítimas británicas ante el Derecho español

Las pretensiones económicas que para Inglaterra y Gales y para Irlanda del Norte regulan, respectivamente, la *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act* de 1975 y la *Inheritance (Provision for Family and Dependants) (Northern Ireland) Order* de 1979, serán de aplicación en España cuando la

150 HYRAM, Hillary, *“The Scots Law of Succession”*, segunda edición, *Edinburgh*, 2017, página 103.

151 Puede verse el estudio detallado de las legítimas escocesas en HYRAM, Hillary, *“The Scots Law of Succession”*, segunda edición, *Edinburgh*, 2017, páginas 101 a 136.

lex successionis sea la de uno de esos dos territorios. Así se desprende de las letras b) y h) del artículo 23.1 del Reglamento sucesorio europeo, y, para las sucesiones anteriores, del propio artículo 9.8 del Código Civil. El derecho a la provisión económica que las disposiciones citadas conceden a los familiares y dependientes del difunto exige que se presente la correspondiente demanda. Ésta puede presentarse ante los tribunales británicos, y la correspondiente resolución tendrá eficacia en España, en su caso, de conformidad con las reglas de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional. Pero también, siempre que sean competentes con arreglo al Reglamento sucesorio europeo, ante los tribunales españoles, y ello por ser cuestión de naturaleza sucesoria¹⁵². La acción derivada de este derecho puede calificarse como acción personal, y producirá los efectos de esta clase de acciones.

Como acción personal, podrá producir efectos en perjuicio de terceros de buena fe por medio de la anotación preventiva de embargo, conforme a los artículos 42.2º y 44 de la Ley Hipotecaria y 584 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si por medio del ejercicio de la acción se pretende la entrega de un bien inmueble al demandante, cabría también la anotación preventiva de demanda de los artículos 42.1º y 43 de la Ley Hipotecaria.

El derecho a pedir la compensación está también protegido por acciones tendentes a obtener la ineficacia de los actos realizados en fraude del mismo. La ley de Inglaterra y Gales lo regula en las secciones 10 y 11, configurando unas acciones que podríamos calificar como acciones rescisorias. En cuanto se trate de rescindir transmisiones de bienes sujetas a la ley española, serán de aplicación los artículos 1111, 1291.3º, 1295, 1297, 1298 y 1299. En consecuencia, la rescisión requiere la existencia de fraude a los acreedores (artículos 1111 y 1291.3º), que se sobreentiende cuando la enajenación se haya hecho a título gratuito (artículo 1297). La acción de rescisión contra el adquirente requiere que las cosas enajenadas sigan en su poder (artículo 1295). Los subadquirentes sólo deberán restituir o indemnizar cuando hayan

152 En contra, FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, Ana, "Las sucesiones *mortis causa* en Europa: aplicación del Reglamento (UE) nº 650/2012", Cizur Menor, 2016, página 730.

procedido de mala fe (artículos 1295 y 1298) y la acción de rescisión dura cuatro años (artículo 1299). Cabe preguntar si la suspensión de los efectos del Registro frente a terceros que establece el artículo 28 de la Ley Hipotecaria para las adquisiciones por herencia y legado durante los dos años siguientes al fallecimiento del causante puede favorecer de alguna manera a los posibles demandantes en virtud de la *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act* de 1975 o de la *Inheritance (Provision for Family and Dependants) (Northern Ireland) Order* de 1979. Considero que no, pues los adquirentes sólo quedan afectados por la acción rescisoria si han adquirido a título gratuito o ha sido cómplices en el fraude, y los subadquirentes sólo responden si han obrado de mala fe, por lo que ni unos ni otros necesitan la inscripción para quedar protegidos.

Por otro lado, parece posible que el titular de este derecho y los herederos lleguen a un acuerdo, sin necesidad de intervención judicial, sobre el importe y la forma de pago de la *provision*. Este acuerdo y consiguiente adjudicación podría constar en la propia escritura de partición o adjudicación de herencia o en otro documento, preferentemente escritura pública, dado el carácter transaccional del acuerdo. Entiendo que el titular del derecho a la provisión sería sujeto pasivo del Impuesto de Sucesiones por el importe de lo recibido o adjudicado en España, conforme al artículo 3.1.a) de la Ley de dicho Impuesto.

Por lo que atañe a la legítima escocesa, según lo expuesto, consiste en un derecho de crédito contra la herencia y es *pars valoris bonorum*. No produce afección de los bienes hereditarios, muy especialmente, afección de inmuebles, pues se computa sobre los bienes muebles hereditarios. En consecuencia, el legitimario no puede recurrir al artículo 15 de la Ley Hipotecaria. Para perjudicar a tercero, será necesario obtener anotación preventiva de embargo sobre bienes concretos. No cabe la anotación de demanda, pues solo podría dirigirse la pretensión contra bienes inmuebles para realizar el valor de los mismos, nunca para obtenerlos. Cabría asimismo la acción de rescisión contra enajenaciones realizadas a título gratuito o en fraude de acreedores, y contra

los terceros adquirentes que hubieran procedido de mala fe, como se desprende de los artículos 1111, 1291.3º, 1295, 1297 y 1298 del Código Civil.

4. La capacidad para suceder de los menores

A) Inglaterra y Gales

Conforme a la sección 1 de la *Family Law Reform Act* de 25 de julio de 1969, son menores de edad los menores de dieciocho años. Los menores tienen capacidad de obrar para ciertos actos, y, no teniéndola, sus actos pueden producir cierta eficacia, como se establece, fundamentalmente, en la *Minor's Contracts Act* de 9 de abril de 1997 y en la sección 3 de la *Sale of Goods Act* de 6 de diciembre de 1979. Por lo que se refiere a la representación de los menores, la *Children Act* de 16 de noviembre de 1989, sección 2, número 2, determina que la *parental responsibility*, o responsabilidad de los padres, o patria potestad que diríamos en España, corresponde a ambos progenitores, salvo en los casos que previene, en que corresponderá sólo a uno de ellos. Puede corresponder también a un *guardian* o guardador, nombrado conforme a la sección 5. Conforme a la sección 3, número 1, la *parental responsibility* comprende todos los derechos, deberes, poderes, responsabilidades y autoridad que los padres tienen sobre sus hijos y sus propiedades, con arreglo a la Ley. El número 3 de la misma sección 3, determina que conlleva el derecho del guardador (también de los padres) a recibir y recobrar, en su propio nombre y en beneficio del hijo, todo tipo de propiedades que al menor corresponda recibir o recobrar.

En cuanto a la capacidad para suceder, señala MARTÍNEZ NAVARRO¹⁵³ que, en Inglaterra y Gales, sólo son capaces de suceder los adultos, es decir, quienes tienen dieciocho años cumplidos o han contraído matrimonio antes de esa edad; quienes no cumplan estos requisitos sólo pueden suceder a través

153 MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, "Fichas de Derecho Sucesorio Comparado por países", Reino Unido, en CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, y MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, "Prontuario básico de Derecho Sucesorio Internacional", Granada, 2012, página 286.

de la institución de la representación. Pero frente a esta tesis cabe indicar lo siguiente:

1º. En las leyes y en la doctrina británica no parece reflejarse la idea de capacidad para suceder, como puede verse en los índices de las obras británicas sobre Derecho de Sucesiones que se citan en este trabajo. Tampoco hay ninguna norma concreta que niegue a los menores la capacidad para ser beneficiario de una herencia. Y, además, negar la capacidad para suceder a un menor por el hecho de serlo, en cuanto la capacidad para suceder es una consecuencia de la capacidad jurídica de las personas, sería contrario al orden público internacional español.

2º. Como indica BORKOWSKI¹⁵⁴, la regla general es que los *personal representatives* no pueden obtener recibo válido de un menor por pagos que deban serle efectuados con cargo a la herencia, ni el cónyuge mayor, los padres o los guardadores pueden tampoco dar recibo vinculante en representación del menor.

3º. A esta regla general le son aplicables, siempre siguiendo al mismo autor, las siguientes excepciones:

a) El testamento puede autorizar pagos al menor, sus padres o su guardador.

b) La sección 21 de la *Law of Property Act* de 9 de abril de 1925 permite al menor casado dar recibo (o carta de pago) por los ingresos que reciba.

c) La sección 42.1 de la *Administration of Estates Act* de 1925 prevé que, a falta de *trustees* designados para recibir los bienes hereditarios del menor, los *personal representatives* podrán nombrarlos en número de entre dos y cuatro, o bien podrán nombrar como tal a una *trust corporation*. Estos *trustees* recibirán los bienes por cuenta del menor. Dice asimismo la norma que, con este

154 BORKOWSKI, Andrew, "Textbook on Succession", Oxford University Press, 2ª edición, Oxford, 2002, página 367.

nombramiento, los *personal representatives* quedan liberados de toda posterior responsabilidad, si bien podrán también retener los bienes y emplear el dinero en una inversión autorizada. La sección 39 de la misma norma prevé que los *personal representatives* del causante puedan mantener el ejercicio del cargo durante la menor de edad de cualquiera de los beneficiarios.

Cabe, por tanto, concluir, que los menores de edad tienen capacidad para suceder, aunque no puedan recibir la posesión de los bienes que les correspondan en la sucesión hasta que no alcancen la mayoría de edad.

Más arriba, dentro de este mismo trabajo, he defendido que pueden tramitarse herencias en España sin necesidad de que intervengan *personal representatives*. Podemos preguntarnos qué pasará cuando, en tales herencias, estén interesados menores de edad como herederos o como legatarios. Esta cuestión no está prevista en el Derecho de Inglaterra y Gales como consecuencia, precisamente, de las facultades de los *personal representatives*. Pues bien, en el caso que ahora nos ocupa, creo que sería de aplicación la sección 3, subsección 2, de la Children Act de 1989, que establece que la *parental responsibility* comprende todos los derechos, deberes, poderes, responsabilidades y autoridad que los padres tienen sobre sus hijos y sus propiedades, con arreglo a la ley. Por su parte, la subsección 3 establece que la *paternal responsibility* de los padres incluye el derecho a “recibir o recobrar en su propio nombre, pero en beneficio del menor, toda propiedad, cualquiera que sea su descripción y su situación, que el menor tenga derecho a recibir o a recobrar”. Estimo que este precepto autorizaría a los padres para administrar y disponer de los bienes heredados por el hijo menor de edad.

B) Irlanda del Norte

Se puede repetir lo dicho para Inglaterra y Gales. La sección 38 de la *Administration of Estates Act (Northern Ireland)* de 1955 también permite a los *personal representatives* designar *trustees* para los bienes que correspondan a los menores, con cuyo nombramiento quedarán liberados de responsabilidad para el futuro.

La regulación de la capacidad de obrar de los menores es semejante a la de Inglaterra y Gales, y consta en la *The Minors' Contract (Northern Ireland) Order* de 25 de mayo de 1988. La regulación de la *parental responsibility*, en lo expuesto, es idéntica, y consta en las secciones 5 y 6 de la *The Children (Northern Ireland) Order* de 15 de marzo de 1995.

C) Escocia

La *Age of Legal Capacity (Scotland) Act* de 25 de julio de 1991 establece en su sección 1, punto 1, que una persona menor de dieciséis años no tiene capacidad legal para tomar parte en una transacción, mientras que una persona de dieciséis o más años de edad tiene capacidad legal para ello. La sección 2 de esta ley establece determinados efectos para los actos llevados a cabo por menores de dieciséis años. La sección 3 permite a quien ha realizado un negocio jurídico después de cumplir los dieciséis y antes de cumplir los dieciocho años de edad solicitar del tribunal la revisión de tal negocio por haber sido perjudicial para él. Al basarse esta acción en la lesión del patrimonio del sujeto, cabe calificarla, desde el punto de vista del Derecho español, como una acción rescisoria. La sección 4 permite, para evitar que se recurra a la acción de la sección 3, que todas las partes del negocio que se está formando y en el que es parte un mayor de dieciséis menor de dieciocho años, soliciten del tribunal la ratificación del mismo negocio, en cuyo caso ya no será posible su revisión.

La *parental responsibility* está regulada en Escocia por la *Children (Scotland) Act* de 19 de julio de 1995. Corresponde a los padres (sección 1) o a uno de ellos (secciones 4 y 4A). La sección 7 regula el nombramiento de un guardador o *guardian*. La sección 10, subsección 1, previene que la persona que actúe como representante personal (*personal representative*) en relación con la administración de la propiedad del menor, debe obrar como una persona razonable y prudente lo haría para sí misma, y, sin perjuicio de lo que se haya podido disponer en una orden judicial, está facultado para realizar cualquier acto que el menor, si tuviera plena edad y capacidad, podría hacer en relación con su propiedad.

En cuanto a la capacidad para suceder, tampoco hay ninguna restricción. Parece que los *executors*, terminada su administración, podrán entregar los bienes que correspondan al menor a él mismo, si tiene más de dieciséis años de edad, o a sus padres o a su *guardian*, si tiene menos de dieciséis años.

D) La menor edad del beneficiario ante el Derecho español

Con arreglo al artículo 23.2.f) del Reglamento europeo de sucesiones, la capacidad para suceder se rige por la *lex successionis*. Sin embargo, para las herencias causadas antes del diecisiete de agosto de dos mil quince, el criterio de la doctrina es afirmar que la capacidad para suceder se rige por el artículo 9.1, no por el 9.8, por lo que quedará sujeta a la ley nacional del heredero o legatario, y ello aun cuando sea otra la ley que rija la sucesión. Así lo afirma para la capacidad general para suceder el profesor CALVO CARAVACA¹⁵⁵, el cual matiza que las incapacidades absolutas, las causas de desheredación y las de indignidad se sujetarán a la ley que rija la sucesión. Y, sin tal matiz, la Profesora Esperanza CASTELLANOS RUIZ¹⁵⁶. El mismo criterio cabe sentar para las herencias anteriores a la entrada en vigor de la reforma del Título Preliminar, con base en los antiguos artículos 9 y 10, párrafo segundo, del Código.

Sin embargo, la capacidad de obrar de los menores está sujeta a la ley nacional de los mismos, conforme al artículo 9.1 del Código Civil, y, antes de la reforma del Título Preliminar, conforme también al artículo 9. La representación legal, de acuerdo con el artículo 9.11, se rige por "la ley reguladora de la relación jurídica de la que nacen las facultades del representante".

Cuando la capacidad de suceder se rija por las legislaciones de Inglaterra y Gales o de Irlanda del Norte, ya he defendido que no hay propiamente

155 CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, Comentario al artículo 9, apartado 8, del Código Civil, en ALBALA-DEJO GARCÍA, Manuel, y DÍAZ ALABART, Silvia, (directores), "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales", Tomo I, Volumen 2º, segunda edición, Madrid, 1995, página 377.

156 CASTELLANOS RUIZ, Esperanza, "Sucesión Hereditaria", en CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (Directores), "Derecho Internacional Privado", Volumen II, décimo tercera edición, Granada, 2012, página 537.

restricción a dicha capacidad general de suceder. Ahora bien, según mi opinión, si tanto la sucesión como la capacidad de obrar y la representación legal del menor están sujetas al Derecho de Inglaterra y Gales o al de Irlanda del Norte y existen designados *personal representatives*, ocurrirá lo siguiente:

1º. El menor es beneficiario de la herencia como heredero o legatario, pues ninguna norma le excluye de tal carácter por razón de su edad.

2º. Los *executors* o *administrators* no pueden entregarle válidamente los bienes que le correspondan en la herencia. Así cabe afirmarlo con base en la *Minor's Contracts Act* de 1997 para Inglaterra y Gales, y en la *The Minors' Contract (Northern Ireland) Order* de 1988 para Irlanda del Norte. Estas normas no restringen la capacidad jurídica ni la capacidad de obrar de los menores, sino que limitan las facultades de los *personal representatives*.

3º. Los *personal representatives* sí pueden entregar los bienes que correspondan al menor en la herencia a sus padres o a su *guardian*, pues la sección 3.3 de *Children Act* de 16 de noviembre de 1989, para Inglaterra y Gales, permite a los titulares de la *parental responsibility* recibir, en su propio nombre, los bienes que correspondan al menor. Y en los mismo términos se pronuncia, para Irlanda del Norte, la sección 6.3 de la *The Minors' Contract (Northern Ireland) Order* de 1988. Aunque la normativa británica diga que los padres adquieren en nombre propio, la indicación del beneficio del menor da a entender que estamos ante una titularidad fiduciaria. Esta titularidad fiduciaria no puede ser objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad, como veremos más adelante al tratar de la figura del *trust*, sino que la inscripción sólo podrá practicarse a favor de los menores, y sin perjuicio de que la adquisición como propios de los bienes por los padres deba entenderse en el sentido de que tienen plenas facultades representativas en materia de administración y disposición. La posibilidad de inscripción a favor del menor pueden basarse, en último extremos, en los artículos 9.c) y 23 de la Ley Hipotecaria, como adquisición condicional. Las facultades representativas de los padres o del *guardian* no necesitarán inscripción conforme al artículo 20, párrafo cuarto, de

la Ley Hipotecaria. La entrega a los padres o al *guardian*, por tanto, será válida, pero mantendrá la responsabilidad de los *personal representatives*, conforme a la sección 42.1 de la *Administration of Estates Act* de 1925 y a la sección 38 de la *Administration of Estates Act (Northern Ireland)* de 1955.

4º. Pueden también los *personal representatives* designar *trustees* para los bienes hereditarios de los menores y entregarles dichos bienes, lo que sí supone la exoneración de responsabilidad para el futuro, todo ello conforme a las dos normas últimamente citadas. Estos *trustees* estarían incluidos en la expresión “representantes” del párrafo cuarto del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, y su designación no impediría tampoco la inscripción a favor del menor.

5º. Y pueden, por último, mantener su administración como *personal representatives* y entregar los bienes a los beneficiarios una vez que sean mayores de edad.

Si no hay *personal representatives* debidamente designados o si la sucesión está sujeta a Derecho español, y la capacidad de obrar del menor y su representación legal están sujetas al Derecho de Inglaterra y Gales o al de Irlanda del Norte, los padres o el *guardian* del menor pueden recibir o adjudicarse para el menor los bienes que correspondan al menor en la herencia, al amparo de las antes citadas sección 3.3 de la *Children Act* de 16 de noviembre de 1989, para Inglaterra y Gales, y sección 6.3 de la *The Minors' Contract (Northern Ireland) Order* de 1988, para Irlanda del Norte. Pero, repito, la inscripción en el Registro de la Propiedad sólo podría hacerse a nombre del menor, sin perjuicio de las facultades representativas de los padres o del *guardian*.

Por lo que se refiere al Derecho de Escocia, tampoco hay incapacidad de suceder que afecte a los menores. Por lo que atañe a la capacidad de obrar del menor y a su representación legal, cabe afirmar, si tanto la sucesión como el menor y su representación están sujetos al Derecho de Escocia, lo siguiente:

1º. Los *executors* no pueden entregar válidamente los bienes al menor de dieciséis años, por carecer de capacidad legal conforme a la subsección 1 de la sección 1 de la *Age of Legal Capacity (Scotland) Act* de 1991. La sección 2 de esta ley tampoco atribuye efectos a los actos de entrega o adjudicación de herencias o legados realizados en los propios menores.

2º. Los *executors* pueden entregar los bienes a los padres o al *guardian* del menor de dieciséis años, conforme a la subsección 1 de la sección 10 de la *Children (Scotland) Act* de 1995. Dado el contenido de esta norma, antes expuesto, la inscripción en el Registro de la Propiedad se haría necesariamente a nombre del menor.

3º. Los *executors* pueden entregar los bienes al mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, con base en la propia subsección 1 de la sección 1. Sin embargo, esta entrega puede ser objeto de rescisión conforme a la sección 3 de la ley, con base en el hecho de que el menor haya sufrido perjuicio. Como considero que se trata de una acción rescisoria, pienso que sería posible la inscripción de la entrega en nuestro Registro de la Propiedad conforme a la dicha sección 3 de la ley escocesa citada. Y ello sin perjuicio de que el menor pueda ejercitar su acción rescisoria con los efectos que determina el Código Civil. No cabrá rescisión si la entrega ha sido aprobada o ratificada por el tribunal competente conforme a la sección 4. Tampoco, estimo, cuando la entrega está aprobada por los padres o el *guardian*, pues subsiste la *parental responsibility* hasta que el menor cumple los dieciocho años.

Si no hay *executors* debidamente designados o si la sucesión está sujeta a Derecho español, y la capacidad de obrar del menor y su representación legal están sujetas al Derecho escocés, los padres o el *guardian* del menor pueden recibir o adjudicar para el menor los bienes que correspondan a éste en la herencia, al amparo de la propia sección 10.1 de la *Children (Scotland) Act* de 1995. La inscripción en el Registro de la Propiedad español se hará siempre a nombre del menor.

5. La prueba del Derecho británico en España

A este respecto, la norma más reciente en la materia es el artículo 35 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil, que permite a los órganos judiciales y a los Notarios y Registradores elevar solicitudes de información de Derecho extranjero por medio de oficio a la autoridad central española, para ser utilizada en un proceso judicial o por una autoridad española en el marco de sus competencias. La solicitud de información podrá contener la petición de informes de autoridades, dictámenes periciales de juristas expertos, jurisprudencia, textos legales, certificados y cualquier otra que se estime relevante. La autoridad central española hará llegar las solicitudes a las autoridades competentes del Estado requerido. Determina el precepto la forma en que debe plantearse la solicitud y establece que, si el informe supone un coste, podrá ser solicitada provisión de fondos. El precepto da a los tribunales y a los Notarios y Registradores medios para comprobar el Derecho extranjero; pero no determina criterios de prueba que deban ser necesariamente admitidos. Por ello es necesario recurrir a otras normas para concretar el modo de realizar la prueba del Derecho británico. A tal efecto cabe distinguir los siguientes ámbitos:

1º. A efectos *inter partes*, esto es, dentro del ámbito interno de las relaciones entre particulares, la prueba se hará y se valorará, o no se hará, según el propio criterio de las partes. Lo que ocurre es que, cuando el asunto pase al ámbito notarial, registral o judicial, serán de aplicación las normas establecidas sobre apreciación del Derecho extranjero en cada uno de estos ámbitos. Por ello es conveniente que se averigüen con la mayor seguridad posible las normas de Derecho extranjero que sean aplicables.

2º. En el ámbito de la legislación notarial, no hay ninguna norma que regule directamente la aplicación y prueba del Derecho extranjero. Sin embargo, afectan a la cuestión las siguientes:

En primer lugar, el artículo 17 bis, número 2, apartado a) de la Ley del Notariado, según el cual, "el Notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes".

En segundo lugar, el artículo 168, regla cuarta, del Reglamento Notarial, conforme a la cual "La capacidad legal de los extranjeros que otorguen documentos ante el Notario español, si éste no la conociere, se acreditará por certificación del Cónsul general o, en su defecto, del representante diplomático de su país en España".

De estas dos normas cabe concluir que el Notario no está obligado a conocer el Derecho extranjero ni a indagarlo. Si no lo conoce en lo necesario para el otorgamiento, ni se le acredita, entiendo que, en cuanto se trate del otorgamiento de una escritura de testamento, pacto sucesorio, partición o adjudicación de herencia o cualquier otra escritura de contenido sucesorio, el Notario deberá denegar su ministerio conforme a los artículos 17 bis de la Ley Notarial y 145 del Reglamento.

En cuanto al modo de acreditar ante el Notario el Derecho extranjero, la regla cuarta del artículo 168 del Reglamento parece dar como única solución, en cuanto a la justificación de la capacidad de los otorgantes extranjeros, la certificación del Cónsul general o del representante diplomático del país correspondiente en España. El artículo 168 tenía un párrafo final que establecía que, cuando el Notario tuviera que calificar la legalidad de documentos extranjeros, podría exigir que se le acreditara a su satisfacción la capacidad de los otorgantes y la observancia de las formas y solemnidades exigidas por la legislación del país de que se trate. Mi compañero de Madrid Ignacio MARTÍNEZ-GIL VICH¹⁵⁷ comentaba que esta regla final abría un

157 MARTÍNEZ-GIL VICH, Ignacio, Comentario al artículo 168 del reglamento Notarial, en Colegio Notarial de Madrid, "Nueva legislación Notarial Comentada", Tomo I, Madrid, 2007, página 447.

importante abanico de posibilidades de cara al modo de justificar al Notario el Derecho extranjero; pero la misma fue declarada nula por la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008.

Sin embargo, la situación no ha cambiado mucho a pesar de la anulación de la referida regla. Así resulta como consecuencia de la aplicación del artículo 35 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, que regula las solicitudes de información de Derecho extranjero, el cual permite expresamente solicitar esta información a los Notarios; y resulta asimismo del artículo 36 del Reglamento Hipotecario, cuyo párrafo segundo establece que "Las observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto podrán acreditarse, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un Notario, de un Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable. Por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles". Este precepto del Reglamento Hipotecario es aplicable por analogía a cualquier actuación notarial, y no sólo a las relacionadas con bienes inscribibles.

En consecuencia, y como pone de manifiesto quien fue Notario de Cartagena y hoy lo es de Alicante Francisco PERAL RIBELLES¹⁵⁸, es posible la justificación del Derecho extranjero por medio de agente diplomático o consular español o del Estado correspondiente, o bien la aseveración del Notario de que conoce dicho Derecho, y el Notario puede realizar la aseveración por conocimiento directo o por considerarlo suficientemente probado por otros medios; pero siempre que el Notario asevere el conocimiento del Derecho extranjero, lo hace bajo su responsabilidad.

En el testamento notarial abierto y en los pactos sucesorios, el Notario debe aplicar el Derecho británico en cuanto a la capacidad para testar o para

158 PERAL RIBELLES, Francisco, "Comparecencia de personas físicas o jurídicas extranjeras. Deberes del Notario en la documentación de las inversiones extranjeras", en BORRELL, Joaquín, (coordinador), "Derecho Notarial", Colegio Notarial de Valencia, Valencia, 2011, página 297.

otorgar el pacto, si es aplicable alguno de los Derechos británicos conforme al artículo 26, en relación con el 24 y el 25, del Reglamento sucesorio europeo. En cuanto a la norma por la que haya de regirse la sucesión, ésta se determinará al fallecimiento del testador; no sólo en cuanto a la ley estatal o regional aplicable, sino en cuanto al contenido material de la misma. Téngase en cuenta que siempre es posible una reforma legislativa que altere profundamente, por ejemplo, el sistema de legítimas de cualquier país. Por ello, el Notario no puede aplicar un Derecho que está por determinar, y ello sin perjuicio de que pueda y deba advertir de esa circunstancia al testador y de que deba aconsejar al mismo en relación con la legislación que presumiblemente será de aplicación. Por eso, no estoy de acuerdo con la opinión del profesor CARRASCOSA¹⁵⁹ según la cual las cláusulas puestas en los testamentos notariales indicadoras de la advertencia al testador de que su voluntad se entiende sin perjuicio del sistema de legítimas que sea aplicable son cláusulas que no garantizan la legalidad del testamento. Sí estoy de acuerdo en el resto de su espléndida exposición sobre la aplicación del Derecho extranjero por el Notario.

En las escrituras de partición y adjudicación de herencia, entrega de legados, enajenaciones hechas por los *personal representatives* y en los demás actos sucesorios, el Notario deberá aplicar, cuando proceda, el Derecho británico. Si no lo conoce y no se le acredita a su satisfacción, deberá excusar su ministerio conforme a los artículos 17 bis de la Ley Notarial y 145 del Reglamento Notarial. En la declaración de herederos abintestato, el Notario deberá aceptar el requerimiento en cuanto se den los requisitos legales para ello, aunque no se le acredite en un primer momento el Derecho extranjero, como se desprende de los artículos 55 y 56 de la Ley del Notariado; lo que ocurre es que no podrá declarar la notoriedad pretendida hasta que no se le justifique el contenido de la ley extranjera aplicable.

159 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "Derecho Internacional Privado Sucesorio español", en CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, y MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, "Prontuario básico de Derecho Sucesorio Internacional", Granada, 2012, páginas 26 y 27.

3º. Pasando ahora a la esfera registral, debe tenerse en cuenta que la antes citada Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil determina en su artículo 2 el carácter subsidiario de dicha Ley respecto de las normas especiales de Derecho interno, y previene en su disposición adicional primera, apartado f), que, a los efectos del precepto anterior, "tienen la consideración de normas especiales en materia de cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil... Las normas de la Ley y Reglamento Hipotecarios, así como del Código de Comercio y del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, reguladoras de la inscripción de documentos extranjeros en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley".

Las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de octubre de 2015 (fundamento de Derecho 4), 26 de julio de 2016 (fundamento de Derecho 2), 3 de agosto de 2016 (fundamento de Derecho 2) y 14 de septiembre de 2016 (fundamento de Derecho 4), sobre la base de esos artículo 2 y disposición adicional primera, ha mantenido la aplicación preferente del artículo 36 del Reglamento Hipotecario. Es doctrina reiterada de la Dirección General que el párrafo segundo del artículo 36 del Reglamento Hipotecario, que fue transcrito un poco más arriba, es aplicable, no sólo a las formas y solemnidades extranjeras y a la capacidad de los otorgantes, sino también a "la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable". Así lo han sentado, entre otras, las resoluciones de primero de marzo de 2005 (fundamento de Derecho 3), primero de julio de 2015 (fundamento de Derecho 2) y 3 de agosto de 2016 (fundamento de Derecho 2). Por su parte, el párrafo tercero del artículo 36 establece que "El Registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir de dichos medios si conociere suficientemente la legislación extranjera de que se trate, haciéndolo así constar en el asiento correspondiente".

En consecuencia, y siempre que el Registrador no practique la inscripción con base en el Derecho británico por su conocimiento directo y bajo su responsabilidad habrá que recurrir a las aseveraciones, informes o

certificaciones del párrafo primero del expuesto artículo 36. El informe del órgano competente extranjero podrá ser pedido por el Registrador al amparo del artículo 35 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil o se le podrá aportar.

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha afirmado, en resoluciones de 20 de enero de 2011 (fundamento de Derecho 8), 20 de julio de 2015 (fundamento de Derecho 1), 14 de septiembre de 1916 (fundamento de Derecho 4) y otras muchas que es necesario acreditar el contenido y vigencia del Derecho extranjero, y que no basta la cita aislada de textos legales extranjeros, sino que "debe probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del respectivo país". Ha señalado asimismo, en las de 14 de diciembre de 1981 (considerando segundo), 5 de febrero (fundamento de Derecho 4) y primero de marzo de 2005 (fundamento de Derecho 3) y la misma de 14 de septiembre de 2016 (fundamento de Derecho 4), que cita las anteriores, que las autoridades que desempeñen funciones no jurisdiccionales, como el Notario, pueden realizar bajo su responsabilidad una valoración respecto de la alegación de la ley extranjera aunque no resulte probada por las partes.

Por otro lado, presentado un informe de Derecho extranjero emitido por Notario, Cónsul o Diplomático, el Registrador podrá inscribir con base en dicho informe y al amparo del artículo 36 del Reglamento. Pero podrá también comprobar la exactitud del informe y hacer uso de la facultad que le concede el artículo 35 de la Ley citada y recurrir a la autoridad central española para pedir al Reino Unido la información jurídica de que se trate. Considero que también podrá el Registrador denegar la inscripción con base en su propio conocimiento del Derecho británico. En estos dos últimos casos, si se recurre la calificación por esta causa, corresponderá la decisión a la Dirección General o al Juzgado de Primera Instancia, que podrán recurrir a la solicitud del artículo 35 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional y pedir los informes o certificaciones que estimen oportunos. En la vía judicial, será de aplicación el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Acreditado el Derecho extranjero, es al Registrador a quien corresponde calificar si la aplicación del mismo ha sido adecuada o no. De este modo, podrá considerar insuficiente el informe de Derecho británico presentado o podrá entender que no ha sido bien aplicado. Así, la tan citada resolución de 14 de septiembre de 2016 (fundamento de Derecho 4), recogiendo lo dicho por la 20 de julio de 2015 (fundamento de Derecho 1), afirma que, si el Registrador entendiese "que del informe emitido por el Notario no se dedujera la conclusión pretendida en cuanto al sentido, alcance e interpretación de las normas extranjeras, debe el Registrador al calificar expresar y motivar las concretas razones de su rechazo, sin que, por tanto, sea suficiente una referencia genérica de falta de prueba del Derecho extranjero".

4º. Por último, dentro del ámbito jurisdiccional, el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece en su número 2 que también será objeto de prueba el Derecho extranjero, y que éste deberá ser probado "en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación". El Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Sevilla José MARTÍN OSTOS¹⁶⁰ afirma que, conforme a este precepto, el tribunal podrá indagar de oficio el Derecho extranjero, sin perjuicio de que lo pueda hacer también a petición de parte, y entiende que parece sensato exigir a la parte que alega el Derecho extranjero, al menos, la declaración de la existencia del precepto en cuestión y su consecuente aplicación al supuesto planteado. Por su parte, el profesor Andrés DE LA OLIVA¹⁶¹ dice que el Derecho extranjero requiere un esfuerzo de prueba de las partes que lo aleguen, dirigido a convencer al tribunal de su vigencia y contenido, aunque el propio tribunal está autorizado por la ley para completar ese esfuerzo probatorio con averiguaciones ordenadas de oficio. Una vez entrada en vigor la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, los tribunales podrán

160 MARTÍN OSTOS, José, Comentario al artículo 281, en LORCA NAVARRETE, Antonio María (director) y GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (coordinador), "Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", Editorial *Lex Nova*, tomo II, segunda edición, Valladolid, 2000, página 1759.

161 DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, Comentario al artículo 281, en DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, VEGAS TORRES, Jaime, y BANACLOCHE PALAO, Julio, "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", Editorial *Civitas*, Madrid, 2001, página 511.

hacer uso del procedimiento de solicitud de información previstos en los artículos 34 y 35 de dicha Ley.

El número 3 del artículo 281 de la ley de Enjuiciamiento Civil previene que "Están exentos de prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes". DE LA OLIVA¹⁶² matiza que la certeza sobre la vigencia y el sentido de normas extranjeras no puede obtenerse mediante la conformidad de las partes, pues resulta indiscutible que ese método sólo lo permite la Ley de Enjuiciamiento Civil para los hechos y la costumbre.

162 DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, Comentario al artículo 281, en DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, VEGAS TORRES, Jaime, y BANACLOCHE PALAO, Julio, "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", Editorial *Civitas*, Madrid, 2001, páginas 511 y 512.

IV. EL TESTAMENTO OTORGADO POR CIUDADANOS BRITÁNICOS

1. La ley aplicable a los testamentos

Para las sucesiones causadas antes del 17 de agosto de 2015, es de aplicación el artículo 9.8 del Código Civil, el cual establece que "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 rijan la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes". Como señala el profesor CALVO CARAVACA¹⁶³, en el sistema del Código Civil, el contenido del testamento se rige por la ley sucesoria, esto es, la ley nacional del causante al tiempo de su fallecimiento. Por lo que atañe a la forma del testamento, regía el artículo 11 del Código Civil hasta la entrada en vigor del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, lo cual tuvo lugar para España el 10 de junio de 1988 (el Convenio se publicó en el Boletín Oficial del Estado de 17 de agosto de 1988). Más adelante volveremos sobre el contenido de este convenio, pues el Reglamento sucesorio europeo lo ha dejado en vigor.

Para los fallecimientos ocurridos a partir de 17 de agosto de 2015, el artículo 24.1 del Reglamento sucesorio europeo determina que "Las disposiciones *mortis causa* distintas de los pactos sucesorios se regirán, por lo que respecta a su admisibilidad y validez material, por la ley que, en virtud del presente Reglamento, habría sido aplicable a la sucesión del causante si éste hubiese

163 CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, Comentario al artículo 9, apartado 8, en ALBALADEJO, Manuel, y DÍAZ ALABART, Silvia (directores) "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales", tomo I, volumen 2º, segunda edición, Madrid, 1995, página 369.

fallecido en la fecha de la disposición". Añade el número 2 del mismo artículo que "No obstante lo dispuesto en el apartado 1, el disponente podrá escoger como ley que rijan la admisibilidad y validez material de su disposición mortis causa aquella que el artículo 22 le permite elegir, en las condiciones que dicho artículo establece". La doctrina¹⁶⁴ admite una cláusula de sumisión a la ley nacional de efecto limitado a la admisibilidad y validez del testamento, de manera que no llegue a regular el resto de la sucesión. En consecuencia, la posibilidad de otorgar testamento o testamento mancomunado y la validez sustancial de las disposiciones testamentarias se regirían por la ley del Estado de la nacionalidad del testador (artículo 22.1) o por la ley de su residencia habitual (artículo 21.1). El profesor Andrea BONOMI¹⁶⁵ no ve inconveniente en que los testadores con dos o más nacionalidades puedan sujetar la admisibilidad y la validez material del testamento a una legislación y el resto de la sucesión a otra.

La profesora Pilar RODRÍGUEZ MATEOS¹⁶⁶ considera que únicamente puede elegirse la ley del país de la nacionalidad que el testador ostente en el momento de la elección. En parecidos términos se pronuncia mi quedísimo amigo cartagenero y Notario de Alicante José NIETO SÁNCHEZ¹⁶⁷. Sin embargo, la literalidad del artículo 24.2 del Reglamento, que remite al artículo

164 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012", página 224; CASTELLANOS RUIZ, Esperanza, "Sucesión hereditaria. Reglamento 650/2012 sobre Sucesión Internacional", en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (Directores), "Derecho Internacional Privado", volumen II, Granada, 2016, página 710; BONOMI, Andrea, Comentario al artículo 24, traducido y adaptado al Derecho español por FONT I SEGURA, Albert, en BONOMI, Andrea, y WAUTELET, Patrick, "El Derecho Europeo de Sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) n° 650/2012, de 4 de julio de 2012", Cizur Menor, 2015, páginas 335 y 336; MOURA RAMOS, Rui Manuel, "O Direito Internacional Privado das sucessões na União Europeia. Primeiras reflexões", en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, número 89, 2013, página 92.

165 BONOMI, Andrea, Comentario al artículo 24, traducido y adaptado al Derecho español por FONT I SEGURA, Albert, en BONOMI, Andrea, y WAUTELET, Patrick, "El Derecho Europeo de Sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) n° 650/2012, de 4 de julio de 2012", Cizur Menor, 2015, página 337.

166 RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, "La sucesión por causa de muerte en el Derecho de la Unión Europea", en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, número 27, 2014, página 26.

167 NIETO SÁNCHEZ, José, "Repercusiones en la actuación notarial del Reglamento Comunitario 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio, relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo (III)", en la Intranet del Consejo General del Notariado "Sic", Doctrina Notarial, 2014, páginas 8 y 9.

22 “en las condiciones que dicho artículo establece”, hace que la doctrina admita la elección de la ley de una posible nacionalidad futura. En este sentido se han pronunciado la profesora de la facultad de Valencia Carmen AZCÁRRAGA MONZONÍS¹⁶⁸ y el profesor Andrea BONOMI¹⁶⁹.

El ciudadano británico con residencia habitual en España que opte por testar con arreglo al Derecho español estará sujeto al Derecho territorial determinado por su propia residencia habitual en una u otra Comunidad Autónoma. Así resulta del artículo 16.1 del Código Civil, en cuanto establece que “los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el Capítulo IV...”, con las particularidades que determina, la primera de las cuales consiste en que “Será ley personal la determinada por la vecindad civil”. En el caso que ahora se plantea será de aplicación por analogía el artículo el artículo 9.10 del propio Código, en cuanto establece que “Se considerará como ley personal de los que carecieren de nacionalidad (en este caso, de los que carecieren de la nacionalidad española) o la tuvieren indeterminada, la ley del lugar de su residencia habitual”.

Paso a exponer a continuación las diferentes cuestiones que plantean el testamento y la legislación que le sea aplicable.

2. Capacidad para testar y vicios del consentimiento

En relación con los fallecidos antes de la entrada en vigor del Reglamento sucesorio europeo, esto es, antes del 17 de agosto de 2015, la capacidad para testar se rige por la ley nacional del causante al tiempo de otorgarse el testamento por aplicarse el artículo 9.1. Así lo afirma el profesor CALVO

168 AZCÁRRAGA MONZONÍS, Carmen, Comentario al artículo 24, en IGLESIAS BUHIGUES, José Luis, y PALAO MORENO, Guillermo, (directores), “Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012”, Valencia, 2015, páginas 180 y 181.

169 BONOMI, Andrea, Comentario al artículo 24, traducido y adaptado al Derecho español por FONT I SEGURA, Albert, en BONOMI, Andrea, y WAUTELET, Patrick, “El Derecho Europeo de Sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) n° 650/2012, de 4 de julio de 2012”, Cizur Menor, 2015, página 335.

CARAVACA¹⁷⁰, quien se apoya en el artículo 666 y en varias sentencias del Tribunal Supremo, algunas anteriores a la reforma del Título Preliminar e incluso al propio Código Civil.

En el régimen del Reglamento 650/2012, "La capacidad del disponente para realizar la disposición *mortis causa*" es uno de los elementos relativos a la validez material del testamento, conforme al artículo 26.1.a). Se regirá, pues, según se acaba de ver, por la ley de la nacionalidad del testador o por la ley del Estado de su residencia habitual al tiempo de otorgarse el testamento. Sin embargo, conviene tener en cuenta que el artículo 5 del Convenio de La Haya en materia de forma de las disposiciones testamentarias, como el artículo 27.3 del Reglamento, somete las disposiciones que limiten las formas admitidas de disposiciones *mortis causa* por razón de la edad tendrán la consideración de cuestiones de forma.

Determinada la ley aplicable a la capacidad, procede ahora entrar en el examen de las legislaciones de Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte y Escocia en la materia. Para Inglaterra y País de Gales, la sección 7 de la *Wills Act* de 3 de julio de 1837, modificada en este punto por la *Family Law Reform Act* de 1969, establece que "No es válido ningún testamento otorgado por persona que tenga una edad por debajo de los dieciocho años". Por lo que se refiere a Irlanda del Norte, el artículo 4 de la *The Wills and Administration Proceedings (Northern Ireland) Order* de 19 de julio de 1994 establece que "No es válido ningún testamento otorgado por persona que tenga una edad por debajo de los dieciocho años, a menos que haya contraído matrimonio". Para Escocia, la sección 2.2 de la *Age of Legal Capacity (Scotland) Act* de 1991, "una persona de doce o más años de edad tendrá capacidad para otorgar testamento". En relación con la ley escocesa y con la posibilidad de elegir la ley aplicable a la admisibilidad y validez material del testamento, Pepe NIETO¹⁷¹ se plantea la

170 CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, Comentario al artículo 9, apartado 8, en ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, y DÍAZ ALABART, Silvia (directores), "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales", Tomo I, Volumen 2º, segunda edición, Madrid, 1995, páginas 363 y 364.

171 NIETO SÁNCHEZ, José, "Repercusiones en la actuación notarial del Reglamento Comunitario 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio, relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos

posibilidad de que una persona con doce años de edad (y con capacidad natural) pueda otorgar testamento notarial en España optando por la aplicación al mismo de la ley escocesa, sin ostentar la nacionalidad británica. Pues bien si sólo admitimos la posibilidad de elegir como ley aplicable a la admisibilidad y validez material del testamento la ley de la nacionalidad actual del testador, tal elección sería nula; ahora bien, dado que la elección puede recaer en la ley de la nacionalidad que se ostente al tiempo del fallecimiento, creo que la disposición será válida, pero sólo si el testador, al tiempo de su muerte, ostenta la nacionalidad británica y la condición de escocés por razón de su *domicile*.

Además, será preciso que el testador se encuentre, al otorgar el testamento, en sus sanos juicio, memoria y entendimiento. Es lo que la doctrina británica llama *mental competence*¹⁷². En Escocia, la profesora HIRAM¹⁷³ habla, siguiendo a McLAREN (un autor clásico del siglo XIX) que el testador debe estar en "la plena posesión de sus facultades mentales". No creo que haya problema en equiparar la *mental competence* del testador a que se refiere el Derecho británico al "cabal juicio" a que se refiere el artículo 663 de nuestro Código Civil. El concepto de validez material del testamento también comprende, conforme al artículo 26.1.e) del Reglamento, "el fraude, la coacción, el error o cualquier otra cuestión relativa al consentimiento o a la voluntad del disponente".

3. El testamento mancomunado

En el régimen del Código Civil, la posibilidad de otorgar testamento mancomunado se rige por la ley nacional del los testadores al tiempo de otorgarse el testamento, por aplicación directa del artículo 9.8. En consecuencia, el testamento mancomunado debe estar admitido por la ley personal de los

en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo (III)", en la Intranet del Consejo General del Notariado "Sic", Doctrina Notarial, 2014, páginas 10 y 11.

172 Puede verse para el Derecho de Inglaterra y Gales en BORKOWSKI, Andrew, en "Textbook on Succession", segunda edición, Oxford, 2002, páginas 65 a 75; y PARRY y KERRIDGE, "The Law of Succession", décima tercera edición, London, 2016, páginas 68 a 74. Para Irlanda del Norte, en GRATTAN, Sheena, "Succession Law in Northern Ireland", Cornwall, 1996, páginas 22 a 28.

173 HIRAM, Hilary, "The Scots Law of Succession", segunda edición, Haywards Heath, 2017, página 230. Trata de la cuestión en las páginas 230 a 235.

distintos testadores. El artículo 669 establece que "No podrán testar dos o más personas mancomunadamente, o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero". Y el 733, que "No será válido en España el testamento mancomunado, prohibido por el artículo 669, que los españoles otorguen en país extranjero, aunque lo autoricen las leyes de la Nación donde se hubiese otorgado". Obviamente, se exceptúan de esta norma los españoles con vecindad civil en territorios cuyo Derecho Foral admite esta modalidad de testamento, como se verá un poco más adelante.

Por lo que atañe al Reglamento sucesorio europeo, como advierte el profesor CARRASCOSA¹⁷⁴, el concepto de testamento mancomunado que da el Reglamento debe ser el de "testamento otorgado en un documento por dos o más personas", y ello aun cuando el artículo 3.1.c) hable de testamento otorgado "en un acto"; esto es así porque el texto citado en español es una traducción defectuosa del texto francés (*acte* en ese idioma es documento, no acto), y porque las versiones en otros idiomas se refieren a documento y no a acto. Al testamento mancomunado es aplicable el mismo artículo 24, antes expuesto del Reglamento; por tanto, su admisibilidad vendrá determinada por la ley que se aplicaría a la sucesión al tiempo del otorgamiento de la disposición o por la ley de la nacionalidad del testador escogida por él. Por ello, la prohibición del artículo 669 del Código Civil sólo será aplicable cuando dicho Código rija la sucesión y el testamento, y debe entenderse que el artículo 733 ha quedado derogado por el Reglamento sucesorio europeo.

En relación con el testamento mancomunado, tal y como se define en el Reglamento, los profesores DAVÌ y ZANOBETTI¹⁷⁵ distinguen entre el testamento conjunto en el que las disposiciones de los cotestadores simplemente constan en un único documento, pero son jurídicamente independientes las unas de las otras, de aquel otro testamento conjunto en

174 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012", página 223; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial", en Cuadernos de Derecho Transnacional, marzo 2014, volumen 6, número 1, páginas 30 y 31.

175 DAVÌ, Angelo, y ZANOBETTI, Alessandra, "*Il Nuovo Diritto Internazionale Privato delle Successioni nell'Unione Europea*", en Cuadernos de Derecho Transnacional, octubre de 2013, volumen 5, número 2, páginas 61 a 63.

el que las voluntades tienen una relación de interconexión, en cuanto las partes persiguen un objetivo común y sus disposiciones dependen o son correspectivas las unas de las otras: consideran estos autores que, en el primer caso, estamos ante un testamento sujeto al artículo 24 del Reglamento, mientras que en el segundo sería de aplicación la normativa que para los pactos sucesorios establece el artículo 25.

Entrando ya en la regulación de la legislación británica, en el Derecho de Inglaterra y Gales cabe distinguir entre *joint will*, que es el testamento mancomunado propiamente dicho, y el *mutual will*, que puede traducirse como testamento mutual o común.

En cuanto al testamento mutual, siguiendo al profesor BORKOWSKI¹⁷⁶, el Derecho de Inglaterra y Gales tiene establecido desde hace largo tiempo que, cuando los testadores hacen sus testamentos de manera correspectiva, se entiende que existe un contrato entre ellos del que surgen obligaciones en equidad. El caso típico es el de un matrimonio cuyos miembros otorgan testamentos por separado, pero en la misma ocasión y en similares términos. La solución del Derecho inglés es la constitución, a la muerte del testador que primero fallezca sin haber revocado su testamento, de un *constructive trust*, que cristalizará cuando fallezca el segundo de los testadores, y que permitirá a los beneficiarios del testamento mutual recibir sus bienes según el mismo, a pesar de que el segundo testador en fallecer haya revocado previamente su propio testamento. PARRY y KERRIDGE¹⁷⁷ estudian estos testamentos bajo la rúbrica “testamentos mutuales otorgados como consecuencia de un acuerdo”.

En relación con los bienes que existan en España, entiendo que ese *constructive trust* no tendría ninguna eficacia, pues carece de personalidad jurídica y no hay ley española que ampare su constitución como patrimonio separado. En consecuencia, todo intento de hacer valer el testamento

¹⁷⁶ BORKOWSKI, Andrew, *Textbook on Succession*, segunda edición, Oxford, 2002, páginas 45 a 53.

¹⁷⁷ PARRY and KERRIDGE, *The Law of Succession*, por Roger KERRIDGE, asistido por A.H.R. BRIERLEY, décima tercera edición, London, 2016, páginas 129 a 135.

mutual revocado por el segundo testador en fallecer requerirá una acción personal contra los herederos del segundo causante en fallecer o una medida cautelar ordenada judicialmente, en vida de dicho causante o después de su fallecimiento. Una y otra podrán plasmar en una resolución judicial española o británica, según la competencia judicial para conocer de la sucesión, y la intervención judicial podría dar lugar a una anotación preventiva de embargo o de demanda.

Por lo que atañe al testamento mancomunado o *joint will*, el profesor BORKOWSKI¹⁷⁸, lo define como el testamento que otorgan dos o más personas. Opera como un testamento separado para cada testador, y puede ser revocado por cada uno de ellos sólo en cuanto a los efectos para su propia sucesión. No es muy frecuente, y puede y suele utilizarse para dar forma a un testamento mutuo, en cuyo caso tal testamento mutuo vinculará las herencias de los testadores en la forma que se acaba de exponer. Con base en esta doctrina, en España, los británicos sujetos al Derecho de Inglaterra y Gales podrían otorgar un *joint will* en forma notarial.

En Irlanda del Norte, el régimen es similar al expuesto para Inglaterra y Gales, como se desprende de la exposición de la profesora GRATAN¹⁷⁹.

Por lo que se refiere a Escocia, no parece que se admita ninguna modalidad de testamento mancomunado. Señala la profesora HIRAM¹⁸⁰, citando un precedente de 1893, que “un testamento puede ser revocado en cualquier momento antes de la muerte del testador, a menos que éste haya contratado no hacerlo, en cuyo caso pierde la facultad de revocar”.

Los ciudadanos británicos pueden también otorgar testamentos mancomunados sujetos a legislaciones extranjeras que los admitan y que les sean aplicables. Así ocurre, por ejemplo, con la legislación alemana (parágrafos

178 BORKOWSKI, Andrew, *Textbook on Succession*, segunda edición, Oxford, 2002, página 53.

179 GRATAN, Sheena, *Succession Law in Northern Ireland*, Cornwall, 1996, páginas 6 y 7.

180 HIRAM, Hilary, *The Scots Law of Succession*, segunda edición, Haywards Heath, 2017, página 203.

2265 a 2273 del Código Civil Alemán); y con las legislaciones españolas forales gallega (artículos 187 a 195 de la ley de Galicia 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia), vasca (artículos 24 a 29 de la Ley vasca 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco), navarra (leyes 199 a 205 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, aprobada por Ley (estatal) 1/1973, de primero de marzo) y aragonesa (artículos 406 a 411 y 416 a 422 del Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo del Gobierno de Aragón 1/2011, de 22 de marzo). Los británicos podrán hacer uso de estas modalidades extranjeras o forales del testamento mancomunado siempre que las respectivas legislaciones sean aplicables al testamento conforme al artículo 24 del Reglamento europeo de sucesiones y a nuestro Derecho Interregional. Recordemos que, en éste, a falta de vecindad civil de los extranjeros, se les aplica la conexión de la residencia habitual, conforme al artículo 16.1 del Código Civil en relación con el 9.10.

Téngase en cuenta que el Derecho de Cataluña (Ley catalana 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones) no contempla el testamento mancomunado; y el Derecho de las Islas Baleares (Decreto Legislativo balear 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares) tampoco se refiere a él, pero, por aplicación del artículo 1 de la Compilación, son aplicables en este caso las disposiciones del Código Civil que prohíben el testamento mancomunado.

4. El testamento por comisario o representante

En el régimen anterior al Reglamento sucesorio europeo, subraya CALVO CARAVACA¹⁸¹ que la posibilidad de otorgar testamento por comisario es una cuestión de fondo sujeta a la ley personal del causante conforme al artículo 9.8, no al 8.1.

181 CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, Comentario al artículo 9, apartado 8, en ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, y DÍAZ ALABART, Silvia (directores), "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales", Tomo I, Volumen 2º, segunda edición, Madrid, 1995, página 365.

El Reglamento sucesorio europeo, por su parte, considera en su artículo 26.1.c) que se referirá a la validez material de las disposiciones *mortis causa* "la admisibilidad de la representación a efectos de realizar una disposición mortis causa". La entrada en vigor del Reglamento no ha supuesto en este punto modificación sustancial.

En Derecho Común, el artículo 670 del Código Civil dispone que "El testamento es un acto personalísimo: no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario. Tampoco podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente". No admiten el testamento ante comisario o mandatario los Derechos de Navarra, Cataluña e Islas Baleares, sin perjuicio de la regulación de la herencia de confianza en las leyes navarra y catalana. El Código de Derecho Foral de Aragón expresamente rechaza el testamento por comisario en el artículo 407.1, conforme al cual, "El testamento es acto personalísimo, no susceptible de ser hecho por medio de representante, si bien las personas capaces de testar pueden encomendar a fiduciarios que, tras su muerte, ordenen su sucesión".

Para Galicia, la Ley de Derecho Civil de Galicia determina en su artículo 196 que es testamento por comisario el "que uno de los cónyuges otorga en ejercicio de la facultad testatoria concedida por el otro". Esta facultad se puede otorgar en capitulaciones matrimoniales o en testamento, conforme al artículo 197. Se rige el testamento por comisario por los artículos 196 a 202. En el País Vasco, la Ley reguladora de su Derecho Civil establece en el artículo 30 que "El testador puede encomendar a uno o varios comisarios la designación de sucesor, la distribución de los bienes y cuantas facultades le corresponden en orden a la transmisión sucesoria de los mismos". Regula el testamento por comisario y el poder testatorio en los artículos 30 a 46.

En cuanto atañe a los Derechos británicos, la sección 10 de la *Wills Act* de 1837, aplicable en Inglaterra y Gales, con una retorcidísima, al menos para mí,

redacción, admite el poder testatorio otorgado en testamento. No lo admite, sin embargo, el Derecho escocés. Téngase en cuenta que las amplias facultades que pueden conferirse a los *executors* pueden abarcar la total disposición de la herencia¹⁸².

5. La *deed of variation*

La *deed of variation* es llamada también en la práctica *instrument of variation*, *deed of family arrangement*, *deed of surrender* o *deed of assignment*¹⁸³. Señalan URQUHART y BAKER¹⁸⁴ que este documento procede tanto en la sucesión testada como en la intestada, y que debe ser otorgado por todos los *personal representatives* y los beneficiarios de la sucesión. Según la página *web* del Gobierno británico¹⁸⁵, la *deed of variation* puede tener por objeto obtener la reducción de impuestos, incluir en la sucesión a una persona excluida, incorporar los bienes hereditarios a un *trust* o aclarar cláusulas oscuras del testamento. Indican URQUHART y BAKER¹⁸⁶ que es posible modificar disposiciones, anular disposiciones y reemplazar unas disposiciones por otras. El *grant* o *deed of variation* debe otorgarse dentro de los dos años siguientes al fallecimiento del causante¹⁸⁷.

Por su inclusión en la página *web* del Gobierno británico, parece que la *deed of variation* puede utilizarse dentro del ámbito de las tres legislaciones de

182 Puede verse la noción de testamento en Escocia en HIRAM, Hilary, "*The Scots Law of Succession*", segunda edición, *Haywards Heath*, 2017, páginas 187 a 190.

183 Así lo indica la página *web* de *In Brief*: www.inbrief.co.uk.

184 URQUHART, R.A.D., y BAKER, F.C., "Anglaterra et Pays de Galles", en *Union International du Notariat Latin, Commission des Affaires Européennes et de la Méditerranée, "Régimes Matrimoniaux, Successions et Libéralités dans les relations internationales et internes"*, tomo III, páginas 2253 y 2254, y 2282.

185 www.gov.uk/after-a-will-a-death.

186 URQUHART, R.A.D., y BAKER, F.C., "Anglaterra et Pays de Galles", en *Union International du Notariat Latin, Commission des Affaires Européennes et de la Méditerranée, "Régimes Matrimoniaux, Successions et Libéralités dans les relations internationales et internes"*, tomo III, páginas 2253 y 2282.

187 Páginas *web* www.gov.uk/after-a-will-a-death, y www.inbrief.co.uk. Y URQUHART, R.A.D., y BAKER, F.C., "Anglaterra et Pays de Galles", en *Union International du Notariat Latin, Commission des Affaires Européennes et de la Méditerranée, "Régimes Matrimoniaux, Successions et Libéralités dans les relations internationales et internes"*, tomo III, páginas 2254, y 2282.

dicho país. Su fundamento podría estar en las amplias facultades dispositivas de los *personal representatives* y en las propias de los beneficiarios de la herencia, herederos y legatarios. Una *deed of variation* otorgada en el Reino Unido surtirá todos sus efectos en España, siempre que sea de aplicación el Derecho británico a la sucesión y que, cuando lo requiera el Derecho español, conste en documento público. En este mismo caso, esto es, cuando se aplique a la sucesión el Derecho británico, es posible incluso que la *deed of variation* se otorgue en escritura pública autorizada por Notario español.

En Derecho Tributario británico esta operación no genera impuestos y la sucesión tributa según la porción de cada beneficiario después de la *deed of variation*. Sin embargo, en España los interesados tributarán por Impuesto de Sucesiones y por Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana según los derechos determinados en el título sucesorio, y tributarán además por Impuesto de Donaciones, de Transmisiones e incluso por ganancia patrimonial en el Impuesto sobre la Renta, según las transmisiones que la *deed of variation* haya supuesto en relación con el propio título sucesorio. Así resulta del artículo 13 de la Ley General Tributaria, conforme al cual "Las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio jurídico realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado".

6. El contenido del testamento

El testamento de un británico puede contener institución de heredero y legados. No es necesario que contenga institución de heredero; de hecho, en los testamentos británicos no se suele designar, pues, como ha quedado expuesto, la herencia es adquirida desde el fallecimiento del testador por los *personal representatives* (*executors* en Escocia). En este sentido, la profesora Miriam ANDERSON¹⁸⁸, subraya que la figura del heredero "no es en

188 ANDERSON, Miriam, "Una aproximación al Derecho de sucesiones inglés", en www.boe.es, página 1245.

absoluto relevante, hasta el punto de no ostentar ni tan solo un *nomen* que lo identifique". De todos modos, la palabra heredero y heredera existen en la lengua inglesa (*heir* y *heiress*) y pueden ser utilizadas en los testamentos, tanto otorgados en el Reino Unido como en España.

El legado puede tener por objeto bienes muebles o inmuebles. El legado de cosas muebles se llama *legacy* o *bequest*; el legado de inmuebles se denomina *devise*. Tanto uno como otro puede ser, como señalan doctrina y jurisprudencia, legado de cosa específica, de cosa genérica, demostrativo, que es un legado de cosa genérica pero con indicación del fondo del que debe proceder, pecuniario y de residuo o remanente, que es el que tiene por objeto los bienes muebles o los inmuebles que haya en la herencia después de pagados los demás legados ¹⁸⁹.

En los testamentos otorgados en España, si no se designan albaceas, parece conveniente nombrar heredero o herederos. Ya he defendido en este trabajo que, a falta de *personal representatives*, son los herederos los que adquieren y administran la herencia a la muerte del causante. Entiendo que podrían nombrarse albaceas con las facultades de los *executors* de Derecho británico, por serles aplicable este Derecho. El testamento hecho en España por un británico residente en el Reino Unido puede designar albaceas y contadores partidores con las facultades que el Derecho español aplicable otorgue a tales albaceas, y ello con base en el principio de libertad de testar que también recogen los Derechos británicos.

189 Puede verse con más detalle esta clasificación, por ejemplo, en: BORKOWSKI, Andrew, "*Textbook on Succession*", segunda edición, Oxford, 2002, páginas 212 a 215; PARRY y KERRIDGE, "*The Law of Succession*", por Roger KERRIDGE, asistido por A.H.R. BRIERLEY, décima tercera edición, London, 2016, páginas 239 a 257; MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, "Derecho Sucesorio británico", en CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, y MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, "Prontuario básico de Derecho Sucesorio internacional", Granada, 2012, páginas 292 y 293; y ANDERSON, Miriam, "Una aproximación al Derecho de sucesiones inglés", en www.boe.es, páginas 1254 y 1255. Para Escocia, HIRAM, Hilary, "*The Scots Law of Succession*", segunda edición, Haywards Heath, 2017, páginas 259 a 287; y GIBB, Alex, y GORDON, Alasdair, "*Law Basics. Student Study Guides. Succession*", tercera edición, London, 2007, páginas 40 a 55. Para Irlanda del Norte, GRATAN, Sheena, "*Succession Law in Northern Ireland*", Cornwall, 1996, páginas 312 a 320.

Si el testamento se sujeta al Derecho material español, el testador británico también podrá atribuir al albacea designado las facultades propias del *executor* británico: en este caso sería un albacea de Derecho español con las facultades de un *executor*, y tampoco necesitaría la obtención de un *grant* en el Reino Unido. Actuaría como una especie de heredero distribuidor o de heredero fiduciario con facultad de distribuir la herencia entre los fideicomisarios.

Siempre con base en el principio de libertad de testar, son posibles las sustituciones, las condiciones, los términos y los modos. Puede también ordenarse que opere el acrecimiento y puede operar éste por disposición de la ley. En cuanto a la figura del *trust*, muy frecuente en el Derecho Sucesorio británico, considero que, como forma de organizar la propiedad, no sería aplicable en Derecho español, pues no lo contempla nuestra legislación, que es la aplicable a los bienes conforme al artículo 10.1 del Código Civil. La constitución de un patrimonio separado requiere de una norma legal que lo ampare, y no hay ninguna que lo haga en nuestro Derecho. El *trust*, siempre a mi modo de ver, sólo será admisible en su función de sustitución fideicomisaria o de fideicomiso, y con el límite que establece el orden público internacional español. Este orden público internacional permite sustituciones fideicomisarias sin límite en favor de personas vivas o concebidas al tiempo del fallecimiento del testador (pues lo admiten el artículo 781 del Código Civil y la ley 224 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, y con el límite de cuatro llamamientos en favor de personas que no existan al tiempo del fallecimiento del causante, máximo admitido por una norma española, que es la propia ley 224 de la Compilación de Navarra). Volveremos a ver en este estudio la institución del *trust*, pero como figura autónoma.

El testamento puede contener la *professio iuris* del testador. El artículo 22.2 del Reglamento sucesorio europeo establece que "La elección deberá hacerse expresamente en forma de disposición mortis causa, o habrá de resultar de los términos de una disposición de ese tipo". Los británicos pueden elegir la legislación aplicable a su sucesión aunque no se lo permita su propia legislación, como se desprende del artículo 22.1, que se refiere a que "cualquier

persona" podrá realizar la elección, y, expresamente, del considerando 40: dice éste que la elección de ley realizada será válida "aun cuando la ley elegida no prevea la elección de la ley en materia de sucesiones". Y añade que "Debe corresponder, no obstante, a la ley elegida determinar la validez material del acto de la elección, es decir, si cabe considerar que la persona que llevó a cabo la elección comprendió lo que estaba haciendo y consintió en ello".

Parece aconsejable, sobre todo en los testamentos notariales, ofrecer al testador la posibilidad de ejercer el derecho a elegir la legislación aplicable a su sucesión y, en caso de que opte por la legislación británica, hacerlo constar así. Si no se hace constar expresamente, como dice el considerando 39 del propio Reglamento, "puede considerarse que la elección de la ley resulta de una disposición *mortis causa* en caso de que, por ejemplo, el causante haya hecho referencia en ella a determinadas disposiciones específicas de la ley del Estado de su nacionalidad o haya mencionado explícitamente de otro modo esta ley". Pero la intervención del Notario y su deber de asesoramiento, repito, especialmente tras la entrada en vigor del Reglamento, harán más difícil de apreciar la *professio iuris* no explícita en los testamentos notariales que en los otorgados sin intervención de Notario. La doctrina sentada en el fundamento de Derecho tercero de la resolución de la Dirección General de 4 de julio de 2016 es sin duda aplicable a los testamentos anteriores al Reglamento europeo, pues a uno de ellos se refiere; pero para los testamentos notariales posteriores quizá se llegue a aplicar un criterio más riguroso.

El artículo 22.1 permite elegir una ley estatal, no una legislación de otro ámbito. Por tanto, no se podrá elegir el Derecho inglés, escocés o norirlandés, sino simplemente el Derecho británico. Como ya ha quedado expuesto, la sujeción de los ciudadanos británicos a uno o a otro de sus Derechos internos se determina por el criterio del *domicile*, criterio al que he propuesto llamar en España sujeción a uno de los Derechos británicos por razón de domicilio. Como esta cuestión de *domicile* o de sujeción jurídica suele plantearse una vez abierta la sucesión, parece muy aconsejable hacerla constar en el testamento. Nuestra legislación sustantiva no lo exige al regular el testamento; tampoco

el Reglamento Notarial, que sólo pide que se constate la vecindad civil de los españoles en determinados supuestos (artículo 156.4º), y para los extranjeros sólo pide que conste su nacionalidad (artículo 161). Pero la afirmación por el propio testador de a cuál de los Derechos del Reino Unido está sujeto sirve como principio de prueba especialmente fiable de cara a la formalización de la herencia, y sin perjuicio de que pueda demostrarse que, después de otorgar el testamento, el otorgante cambió su *domicile*. De esta manera, parece muy adecuado hacer constar si el testador está sujeto al Derecho de Inglaterra y País de Gales (o al de Inglaterra o al de Gales, aunque no hay diferencia entre ellos en materia sucesoria), al Derecho de Escocia o al de Irlanda del Norte.

Del propio modo, los británicos residentes en España no podrán optar por la legislación civil común o por una de las legislaciones forales, sino que, residiendo en España y no optando por la aplicación de la legislación británica, les será aplicable el Derecho común o foral de su residencia habitual, por aplicación del artículo 9.10 del Código Civil.

Por último, téngase en cuenta que, conforme al artículo 26.1.d) del Reglamento sucesorio europeo, se referirá a la validez material de la disposición “la interpretación de la disposición *mortis causa*”. La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de abril de 2017 afirma en su fundamento de Derecho 4 que la interpretación del testamento se ha de realizar “conforme a la *lex* putativa o presuntiva que conduce a la residencia habitual del causante el día del otorgamiento del testamento”.

7. El testamento otorgado por británicos en España para surtir efecto sólo en España

En relación con el contenido del testamento de los ciudadanos británicos, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha planteado recientemente una cuestión: la de si es posible, como ha venido siendo práctica habitual, que

los británicos otorguen testamento en España para disponer exclusivamente de los bienes que les pertenecen en nuestro país. Las resoluciones gemelas de 28 de julio de 2016, en su fundamento de Derecho 6, después de reconocer lo mucho que han facilitado las sucesiones de los causantes británicos en España, afirman que estas prácticas “deberán ser erradicadas de la práctica testamentaria notarial posterior al 17 de agosto de 2015”. Se basa el Centro Directivo en que, conforme al Reglamento sucesorio europeo, “la sucesión es única y comprende la totalidad de los bienes muebles e inmuebles del causante (con claridad, inciso primero del artículo 23)”. Añade que “Por tanto, debe considerarse que, aunque no forme parte Reino Unido del Reglamento... las autoridades judiciales y extrajudiciales españolas deben tener presente el carácter universal de la ley aplicable prevista en el mismo, incluso para Estados miembros no participantes”. En este mismo sentido se ha pronunciado también, a nivel doctrinal, Ana FERNÁNDEZ-TRESGUERRES¹⁹⁰.

Sin embarro, esas afirmaciones de la Dirección General, que son *obiter dicta*, han merecido la crítica de Juan Isidro GANCEDO DEL PINO¹⁹¹, quien afirma la posibilidad de estos testamentos a los que las resoluciones llaman simplíciter y él llama, con mejor criterio, parciales. Se basa en que, efectivamente, el Reglamento consagra el principio “una sucesión, una ley”, pero ello no supone ninguna novedad en nuestro Derecho Internacional Privado; en que ese principio no impone la existencia de un único título sucesorio; y en que el Formulario V sobre el certificado sucesorio europeo, aprobado por el Reglamento de Ejecución UE número 1329/2014, de 9 de diciembre, admite la sucesión parcialmente testada (puntos 7.1.3 y 7.2) y la coexistencia de dos o más disposiciones *mortis causa* válidas (nota explicativa 6).

Yo me permito añadir los siguientes argumentos en favor de los testamentos parciales:

190 FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, Ana, “Las Sucesiones *mortis causa* en Europa: aplicación del Reglamento (UE) 650/2012”, Cizur Menor, 2016, página 730.

191 GANCEDO DEL PINO, Juan Isidro, “El testamento parcial de extranjeros en España tras el reglamento europeo de sucesiones”, Conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio Notarial de Murcia el día 6 de marzo de 2017; publicada en la plataforma notarial SIC, páginas 7 y 8.

1º. Es obvio que, cuando se otorga el testamento, no se puede saber todavía a ciencia cierta (salvo en testamentos in articulo mortis, y ni aún en este caso) cuál va a ser la ley que finalmente rija la sucesión. Y esta ley puede ser finalmente la española. Ésta ya es una razón suficiente para admitir estos testamentos; pero es que, además, son admisibles incluso previendo la sujeción de la sucesión a la ley británica y quedando sujeta la sucesión al final a la ley británica, como resulta de las razones que se expresan a continuación.

2º. Como ya ha quedado expuesto, la norma de conflicto británica establece que la sucesión se rige, en cuanto a los bienes muebles, por la ley del domicilio (*domicile*) del causante, y, en cuanto a los inmuebles, por la ley del lugar de situación de los mismos. De esta manera, el tribunal británico, cuando dicta el *probate* o la *confirmation* por los que advera el testamento y designa *executors*, en su modo de entender y de aplicar su propio Derecho, no lo está haciendo, en principio, para los inmuebles existentes en España.

3º. Como ya se vio en este mismo trabajo, los Derechos británicos admiten que, siempre que así se haya establecido en el testamento, sean nombrados *executors* diferentes para la ejecución de distintas partes del testamento. Así, sería posible, desde la aplicación del Derecho británico, ejecutar por separado y por distintas personas las previsiones testamentarias en cuanto al cuerpo de bienes existentes en España, en relación con la ejecución del testamento en el Reino Unido.

4º. Como veremos más adelante, el *probate* o la *confirmation* son necesarios para la eficacia del testamento británico y, conteniéndolo, constituyen el verdadero título sucesorio; al propio tiempo, necesariamente deben contener el nombramiento de los *executors*, que son quienes adquieren la herencia. En España, sin embargo, el testamento notarial español surte efecto por sí solo, y los testamentos no notariales requieren su adverbación notarial (antes judicial); como ya he defendido, el albacea o el heredero designado en el testamento español es quien recibe la herencia y la administra en los términos previstos por el Derecho británico que sea aplicable. Por ello la sucesión

puede estar sujeta al Derecho británico sin necesidad del nombramiento de *executors*.

5º. La propia Dirección General de los Registros y del Notariado ha admitido, en una sucesión ya sometida al Reglamento sucesorio europeo, la eficacia del testamento otorgado en España por un ciudadano británico sólo para los bienes existentes en España. Así ha ocurrido en la resolución, muy próxima en el tiempo a las que ahora comento, de 4 de julio de 2016, en la que admite la eficacia de la institución de heredero a favor de la viuda de un testador británico con base en un testamento otorgado en España sólo para los bienes en ella situados.

8. La legislación aplicable a la forma del testamento

Para los causantes fallecidos hasta el 10 de junio de 1988, rige el artículo 11.1 del Código Civil. Conforme a su párrafo primero, "Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen. No obstante, serán también válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes. Igualmente serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que éstos radiquen".

En las herencias causadas después del 10 de junio de 1988, cualquiera que sea la fecha del testamento, es aplicable el Convenio sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, hecho en La Haya el 5 de octubre de 1961. Este convenio se aplica con preferencia al artículo 27 del Reglamento sucesorio europeo, que se refiere a la validez formal de las disposiciones mortis causa realizadas por escrito, y que se inspira en el mismo Convenio de la Haya citado. La preferencia de este Convenio de la Haya viene impuesta expresamente por el artículo 75 del Reglamento.

El Convenio de La Haya es aplicable a los testamentos unilaterales y a los testamentos mancomunados, pues el artículo 4 determina que “El presente Convenio se aplicará igualmente a la forma de las disposiciones testamentarias otorgadas en un mismo documento por dos o más personas”. El artículo 6 establece que “La aplicación de las normas de conflicto establecidas por el presente Convenio será independientemente de toda condición de reciprocidad. El Convenio se aplicará aunque la nacionalidad de los interesados o la ley aplicable en virtud de los artículos precedentes no sean las de un Estado contratante”. Por tanto, las normas de este Convenio son, como las del Reglamento sucesorio europeo, Derecho interno español aplicable en todas las circunstancias. De todos modos, el Reino Unido también es Estado parte del Convenio.

El artículo primero previene que “Una disposición testamentaria será válida en cuanto a la forma si ésta responde a la ley interna: a) Del lugar en que el testador hizo la disposición, o b) De la nacionalidad poseída por el testador, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento, o c) Del lugar en el cual el testador tenía su domicilio, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento, o d) Del lugar en el cual el testador tenía su residencia habitual, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento, o e) Respecto a los inmuebles, del lugar en que estén situados. A los fines del presente convenio, si la ley nacional consiste en un sistema no unificado, la ley aplicable quedará determinada por las normas vigentes en dicho sistema y, en defecto de tales normas, por el vínculo más efectivo que tuviera el testador con una de las legislaciones que componen ese sistema. La cuestión de saber si el testador tenía un domicilio en un lugar determinado se regirá por la ley de este mismo lugar”. En parecidos términos se pronuncia el artículo 27 del Reglamento sucesorio europeo, si bien este Reglamento, como ya hemos visto, regula el supuesto de Estados con pluralidad de sistemas legislativos de carácter territorial en el artículo 36. La profesora Lúdia ARNAU RAVENTÓS¹⁹²

192 ARNAU RAVENTÓS, Lúdia, “La forma en el Reglamento 650/2012”, en GINEBRA MOLINS, M. Esplança, y TARABAL BOSCH, Jaume, (directores) “El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesio-

defiende que, a diferencia de lo que establece el Reglamento sucesorio europeo, el Convenio de La Haya establece la aplicación directa del Derecho de la unidad territorial correspondiente. Yo, sin embargo, considero que el artículo primero del Convenio de La Haya también remite a las normas españolas de Derecho Interregional, en cuanto establece que, si la ley nacional aplicable consiste en un sistema no unificado, la ley aplicable quedará determinada por las normas vigentes en dicho sistema.

El artículo 5 de este Convenio ordena que “A los efectos del presente Convenio, las prescripciones que limiten las formas admitidas de disposiciones testamentarias y que se refieran a la edad, la nacionalidad u otras circunstancias personales del testador, se considerarán como cuestiones de forma. Tendrán la misma consideración las circunstancias que deban poseer los testigos requeridos para la validez de una disposición testamentaria”.

Conviene recordar que el párrafo segundo del artículo 11.1 del Código Civil determina que, si los testamentos “fueran otorgados a bordo de buques o aeronaves durante su navegación, se entenderán celebrados en el país de su abanderamiento, matrícula o registro. Los navíos y las aeronaves militares se considerarán como parte del territorio del Estado al que pertenezcan”.

En relación con el lugar de otorgamiento pueden plantear problemas los testamentos cerrados y los otorgados sin intervención notarial, pues su eficacia exige un acto posterior al otorgamiento propiamente dicho del testamento. El lugar del otorgamiento del testamento cerrado es aquél donde se otorga ante el Notario el acta de autorización, pues es el momento en que el testador da valor solemne de testamento a la disposición que ha formulado previamente por escrito. En el testamento ológrafo, el otorgamiento tiene lugar en el momento de la firma, y su lugar de otorgamiento puede venir determinado por el propio testador en el testamento. Hay que tener en cuenta que el párrafo segundo del artículo 668 del Código Civil exige que conste el “año, mes y día en que se otorgue”, pero no pide que se exprese el lugar. Sí lo exige el Derecho

de Cataluña, pues el artículo 421-17.2.a) del *Codi Civil* exige que se indique "lugar y fecha del otorgamiento". En los testamentos ológrafos sujetos al Código Civil que no expresen la fecha del otorgamiento será preciso acreditar de otra forma el lugar del otorgamiento; y, si no puede determinarse, creo que deberá considerarse otorgado en España como consecuencia de la aplicación del principio del *favor testamenti*.

Los testamentos cerrado, ológrafo y los demás testamentos otorgados sin intervención notarial, si se han otorgado en España o con arreglo al Derecho español, deberán adverbarse y protocolizarse en la forma prevista en la legislación española. Con relación al testamento ológrafo, afirma el profesor CARRASCOSA¹⁹³ que las solemnidades posteriores pueden ser realizadas ante autoridades de cualquier Estado y no necesariamente ante autoridades del país cuya ley rige la validez de dicho testamento ológrafo, siempre y cuando las solemnidades observadas para la adverbación sean "intrínsecamente equivalentes" a las exigidas por la ley que rija el testamento, y siempre que ésta no impida la adverbación por tribunales o funcionarios extranjeros; cita el autor varias resoluciones judiciales y de la Dirección General de los Registros y del Notariado en este sentido, anteriores todas al Reglamento, a la Ley de Jurisdicción Voluntaria y a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil. Con la legislación ahora en vigor ha de llegarse a las mismas conclusiones. Entiendo que la adverbación de un testamento ológrafo sujeto al Derecho español podrá ser realizada por un órgano judicial o notarial extranjero, pero siempre que se hayan cumplido unas solemnidades equivalentes a las que exige la legislación notarial española.

Por lo que atañe a los testamentos otorgados con arreglo a la legislación del Reino Unido, como veremos más adelante, deberán obtener el correspondiente *probate* sujeto a la legislación británica. Entiendo en este caso que un Notario español no puede otorgar un *probate* ni nada parecido por carecer de habilitación legal para ello. Tampoco creo que pueda hacerlo un órgano judicial español,

193 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012", página 244.

por no estar prevista esta posibilidad en el ámbito de la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Sin embargo, entiendo que sí podrían los tribunales españoles dar eficacia a un testamento británico dentro de un juicio declarativo, siempre dentro del ámbito de su competencia.

9. La forma del testamento otorgado en España

La legislación común o foral aplicable a la forma del testamento vendrá determinada por el artículo 13 del Código Civil, con base en la remisión que a él hace el artículo 16. Por tanto, la forma del testamento se regirá por la ley del territorio donde se otorgue. Entrando en las formas testamentarias concretas que se pueden utilizar, éstas son las siguientes:

A) El testamento notarial abierto

Las circunstancias personales del testador son las generales previstas en el artículo 156.4º del Reglamento Notarial. Se hará constar también la nacionalidad británica, conforme al artículo 161, y es aconsejable, según acabo de exponer, indicar a cuál de los Derechos internos británicos está sujeto dicho testador. Conforme al propio artículo 161, La nacionalidad se acreditará por medio del pasaporte, del permiso de residencia o de "cualquier otro documento oficial expedido por autoridad competente de su país de origen que sirva a efectos de identificación, lo que se certificará en caso de duda por la autoridad consular correspondiente". El pasaporte británico contiene fotografía y firma del otorgante, como exige en su inciso final el citado artículo 161.

Por lo que se refiere a la identificación del testador, el artículo 685 del Código Civil admite el conocimiento directo del Notario, la identificación por dos testigos de conocimiento que lo conozcan y que sean conocidos del Notario, o "mediante la utilización de documentos expedidos por las autoridades públicas cuyo objeto sea identificar a las personas". Estos documentos serán los previstos en el artículo 161 del Reglamento Notarial. Conviene recordar que el artículo

686 admite lo que podríamos llamar una identificación incompleta, sujeta, en caso de impugnación del testamento, a la justificación de la identidad del mismo. En este caso, y dada la facilidad con la que en la actualidad se pueden sacar e imprimir fotografías, sería conveniente protocolizar con el testamento la fotografía que se tome del testador, con base en la aplicación analógica del artículo 163 del Reglamento Notarial.

En relación con la capacidad del testador, el artículo 685 del Código Civil señala que "También deberá el Notario asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar". La regla cuarta del artículo 168 del Reglamento Notarial previene que "La capacidad legal de los extranjeros que otorguen documentos ante Notario español, si éste no la conociere, se acreditará por certificación del Cónsul general o, en su defecto, del representante diplomático de su país en España".

Por lo que se refiere a la lengua en que el testador manifieste su voluntad, el artículo 684 del Código Civil establece que "Cuando el testador exprese su voluntad en lengua que el Notario no conozca, se requerirá la presencia de un intérprete, elegido por aquél, que traduzca la disposición testamentaria a la oficial en el lugar del otorgamiento que emplee el Notario. El instrumento se escribirá en las dos lenguas con indicación de cuál ha sido la empleada por el testador". Añade que el testamento abierto se escribirá "en la lengua extranjera en que se exprese el testador y en la oficial que emplee el Notario, aun cuando éste conozca aquélla". De lo dispuesto en este precepto cabe concluir lo siguiente:

1º. Un ciudadano británico puede testar en castellano o en la lengua española cooficial del territorio del otorgamiento, si es que conoce suficientemente tales lenguas. La suficiencia del nivel de conocimiento de la lengua española corresponderá al propio testador y también al Notario, que no podrá autorizar el testamento si considera que el testador no ha podido expresar adecuadamente su voluntad o que no ha entendido suficientemente el testamento cuando lo ha leído o le ha sido leído.

2º. Un ciudadano británico que no sepa español o que, aun conociéndolo, así lo desee, puede manifestar su última voluntad en inglés (o en otro idioma). Sólo en este caso será de aplicación el artículo 684. Conforme a él, el testamento deberá redactarse en inglés (o en la lengua elegida) y en la que utilice el Notario, que habrá de ser el español o la otra lengua española que, en su caso, sea oficial en el lugar del otorgamiento. Podrá extenderse el testamento en doble columna o primero en un idioma y después en otro. No cabe redactarlo en un idioma y acompañar la traducción al otro; ni mucho menos redactarlo sólo en lengua española y traducirlo verbalmente al otorgante, como puede hacerse, conforme al artículo 150 del Reglamento Notarial, en los instrumentos que formalizan actos *inter vivos*. Si el testamento no contiene las versiones en los dos idiomas, es nulo por aplicación de los artículos 687 y 705 del Código Civil, al no haberse observado las formalidades establecidas en el artículo 684.

3º. Si el Notario conoce suficientemente el idioma inglés (o el idioma en que se haya manifestado el testador) y decide voluntariamente hacer de intérprete, no será necesaria la intervención de otro traductor, salvo que el testador lo pida. Cuando el Notario actúe como intérprete, deberá recibir del testador su voluntad, deberá redactar el testamento conforme a ella en las dos lenguas y se lo leerá o permitirá su lectura por el propio testador conforme a las normas generales que regulan el testamento abierto. Deberá hacer constar en el testamento que es él quien interviene como traductor, pues tal es la condición que impone el artículo 684 para que no sea necesaria la intervención de otro. No es necesario que el Notario ostente titulación alguna en relación con el conocimiento del inglés o de la lengua de que se trate, pues no lo exige ninguna norma.

4º. Si el Notario no conoce el inglés o no quiere intervenir como traductor, o bien si el testador prefiere que intervenga otro intérprete, el artículo 684 no exige ninguna cualificación especial para éste, sino simplemente que sea el elegido por el testador, sin necesidad de que ostente título alguno que le habilite como traductor¹⁹⁴. Bastará con que conozca suficientemente el

194 Así lo entiende la generalidad de la doctrina, por ejemplo: TORRES GARCÍA, Teodora F., Comentario al artículo 684, en Ministerio de Justicia, "Comentario del Código Civil", Tomo I, Madrid, 1991, página 1724.

idioma a juicio del propio testador. Considero que el Notario que conozca el idioma inglés podría oponerse a la intervención de un traductor al que no considere suficientemente cualificado. Conviene tener en cuenta que, si el traductor no es capaz de hacer llegar al Notario la voluntad del testador ni de traducir adecuadamente el testamento, éste podría ser declarado nulo por falta de consentimiento del testador. Considero, siguiendo a DÍEZ-PICAZO y GULLÓN¹⁹⁵, que no podrá hacer de traductor la persona que no cumpla los requisitos que para los testigos instrumentales exige el artículo 681 del Código, así lo entiendo por aplicación analógica de este precepto.

Conforme al artículo 698.3º, el traductor debe concurrir al otorgamiento del testamento, por lo que deberá comparecer y firmar. No hay inconveniente en que el traductor sea al mismo tiempo testigo instrumental o de conocimiento¹⁹⁶. También coincido con DÍEZ-PICAZO y GULLÓN¹⁹⁷ en que, si el testador manifiesta su voluntad en inglés, los testigos instrumentales, si los hay, deben comprender dicho idioma, por aplicación del artículo 681. Tercero, según el cual no podrán ser testigos en los testamentos "Los que no entiendan el idioma del testador". Sin embargo, otros autores se han pronunciado en contra de esta opinión, considerando que el testamento otorgado en idioma extranjero es una excepción a la regla del artículo 681. Tercero¹⁹⁸.

MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, Comentario al artículo 684, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, "Comentarios al Código Civil", Elcano, 2001, página 837. ROCA FERRER, Xavier, en DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco, (coordinador general), "Instituciones de Derecho Privado", tomo V, volumen 2º, Cizur Menor, 2005, página 140.

195 DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, "Sistema de Derecho Civil", volumen IV, séptima edición, Madrid, 1997, páginas 370 y 371.

196 En este sentido, para los testigos instrumentales, se han pronunciado: TORRES GARCÍA, Teodora F., Comentario al artículo 684, en Ministerio de Justicia, "Comentario del Código Civil", Tomo I, Madrid, 1991, página 1724; MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, Comentario al artículo 684, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, "Comentarios al Código Civil", Elcano, 2001, página 837; y ROCA FERRER, Xavier, en DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco (coordinador general), "Instituciones de Derecho Privado", tomo V, volumen 2º, Cizur Menor, 2005, página 140. Para los testigos en general, DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, "Sistema de Derecho Civil", volumen IV, séptima edición, Madrid, 1997, página 370.

197 DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, "Sistema de Derecho Civil", volumen IV, séptima edición, Madrid, 1997, página 370.

198 TORRES GARCÍA, Teodora F., Comentario al artículo 684, en Ministerio de Justicia, "Comentario del Código Civil", Tomo I, Madrid, 1991, página 1724; MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, Comentario al artículo 684, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, "Comentarios al Código Civil", Elcano, 2001, página 837; y ROCA FERRER, Xavier, en DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco (coordinador general), "Instituciones

En Aragón, el artículo 411 del Código del Derecho Foral de Aragón establece que los testamentos notariales podrán redactarse en cualquiera de las lenguas o modalidades lingüísticas de Aragón que los testadores elijan; pero, considero, que la presencia de un extranjero no impide la aplicación del artículo 684 del Código Civil. De esta forma si el testador británico conoce el catalán o alguna de las *fablas* aragonesas, podrá testar en esta lengua o modalidad lingüística; pero, si manifiesta su voluntad en inglés, el testamento se redactará, por aplicación del artículo 684, en esta lengua y en castellano, catalán o *fabla*, a elección del propio testador.

Para Cataluña, el artículo 421-12, punto 2, de su *Codi Civil* prevé que "Puede testarse en una lengua no oficial en Cataluña si el Notario autorizante la conoce o, si no la conoce, en presencia y con la intervención de un intérprete, no necesariamente oficial, designado de común acuerdo por el testador y el Notario. El acuerdo en la designación del intérprete se presume por el solo hecho del otorgamiento del testamento". Añade el número 3 del mismo artículo que, en tal caso, "el testamento debe redactarse en la lengua oficial en Cataluña que escoja el otorgante y, si éste lo solicita, además, en la lengua no oficial de que se trate. El intérprete que ha intervenido debe firmarlo". Por tanto, sólo en Cataluña es posible que el testamento esté redactado sólo en castellano, catalán o aranés y no, además, en inglés. El artículo 421.11, número 3, aplica a los intérpretes las causas de inidoneidad que su número 2 establece para los testigos. Este mismo criterio sigue el artículo 415, número 2, del Código del Derecho Foral de Aragón.

B) El testamento notarial cerrado

No hay inconveniente en que un testador británico otorgue testamento cerrado. Nos vale lo dicho para el testamento abierto, pues le son aplicables los artículos 684, 685 y 686 del Código Civil y los correspondientes del Reglamento Notarial. Conforme al 684, ha de redactarse en los dos idiomas el acta de otorgamiento del testamento a que se refieren las reglas 4ª a 6ª del

artículo 707. Si el testador no puede expresarse verbalmente, la indicación por escrito que debe hacer el testador de que la plica contiene el testamento conforme al número 2º del artículo 709, la podrá hacer en inglés. Aunque, según se desprende del número 3º del mismo artículo, no forma parte del acta, parece conveniente traducir dicha expresión en la propia cubierta.

El testamento propiamente dicho puede estar en ambos idiomas o en uno solo de ellos. Puede estar redactado sólo en inglés, pues el artículo 706 no lo prohíbe, el artículo 684 se refiere a la actuación notarial en el otorgamiento del testamento, y cabe considerar aplicable el artículo 688 por analogía¹⁹⁹.

En Aragón, el artículo 412.2 de su Código Foral sólo admite que el testamento cerrado se redacte en cualquier lengua o modalidad lingüística de Aragón. Entiendo que podría defenderse la validez de un testamento cerrado escrito en inglés sobre la base de la universalidad social de este idioma. El Código Civil de Cataluña regula el testamento notarial cerrado en los artículos 421-14 a 421-16. Aunque no lo dice expresamente, no parece que haya impedimento para admitir que el testamento esté redactado únicamente en inglés. Del mismo modo, si el testamento consta en soporte electrónico, como admite el artículo 421-14, punto 2, la voluntad testamentaria contenida en el mismo podrá estar asimismo en inglés.

El testamento cerrado, para su eficacia, requiere ser averado y protocolizado en los términos previstos por los artículos 57 a 60 de la Ley del Notariado. En relación con la materia que es objeto de este trabajo, la averación del testamento cerrado de un ciudadano británico puede plantear las siguientes cuestiones:

1ª. Que el promotor o solicitante del expediente del artículo 57.1, el requirente para que se presente el testamento a quien se refiere el artículo 57.2, o la persona

199 En este sentido, LÓPEZ BURNIOL, Juan José, Comentario al artículo 706, en Ministerio de Justicia, "Comentario del Código Civil", Tomo I, Madrid, 1991, página 1786; y MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, Comentario al artículo 684, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, "Comentarios al Código Civil", Elcano, 2001, página 836 y 837.

que presente al Notario el testamento conforme al 57.3 no conozcan el idioma español. Según mi modo de ver, procede la aplicación de la normativa que regula la comparecencia en el instrumento público *inter vivos* de las personas que no conocen el idioma español en que se redacta. Estas normas están en el artículo 150 del Reglamento Notarial. Si el Notario conoce el idioma, hará las traducciones verbales que sean precisas; el interesado podrá pedir que la diligencia de su intervención conste en los dos idiomas o que figure la traducción a su idioma en documento unido. Si el Notario no conoce el idioma o no quiere hacer la traducción, o bien si el interesado lo exige, deberá intervenir como traductor una persona designada por dicho compareciente. El precepto no impone que la persona designada sea un traductor oficial.

2ª. Que los testigos del testamento, o alguno de ellos, no conozcan el idioma español. Ello sería posible si el Notario autorizante del testamento hubiera considerado hábil al testigo, por cuanto el artículo 681 del Código Civil establece que no pueden ser testigos quienes no conozcan el idioma del testador, pero no dice nada acerca del idioma español en que se autorice el acta de otorgamiento. El número 1 del artículo 58 de la Ley del Notariado exige que el Notario cite a los testigos, y el número 2 dispone que "Los testigos citados, que hubiesen comparecido en el día señalado, serán examinados y se les pondrá de manifiesto el pliego cerrado para que lo examinen y declaren bajo juramento o promesa si reconocen como legítimas la firma y rúbrica que con su nombre aparecen en él, y si lo hallan en el mismo estado que tenían cuando pusieron la firma". La cuestión que se plantea es la de quién puede hacer de intérprete de estos testigos. Entiendo que es también de aplicación el artículo 150 del Reglamento Notarial, pues la adverbación del testamento es un acto *inter vivos*, no una disposición de última voluntad.

3ª. La lectura del testamento cuando esté redactado en inglés. El artículo 59 de la Ley Notarial impone que el Notario "leerá en voz alta la disposición testamentaria, a no ser que contenga disposición del testador ordenando que alguna o algunas cláusulas queden reservadas y secretas hasta cierta época, en cuyo caso la lectura se limitará a las demás cláusulas de la disposición

testamentaria". Ello no ofrece problema cuando el Notario conoce el idioma inglés, pero sí lo ofrece cuando no lo conoce. Según mi modo de ver, en este caso, el Notario puede servirse de un intérprete designado por él mismo, sea o no sea traductor oficial. Lo entiendo así porque la finalidad del precepto es simplemente manifestar a los interesados reunidos el contenido del testamento, sin que éstos puedan oponerse a la práctica de la diligencia, según dice el número 2 del propio artículo 59. Como el artículo 150 del Reglamento Notarial permite elegir intérprete a la persona que quiere hacerse entender, considero que, por analogía, el Notario también podrá servirse de intérprete de su elección, aunque no sea oficial, especialmente por tratarse de una comunicación meramente informativa. Entiendo que los interesados presentes podrán pedir que se incorpore al acta la traducción hecha por el intérprete.

4ª. La traducción del testamento propiamente dicho. Dice el número 1 del artículo 60 que, cumplidos los trámites previstos en los artículos anteriores, "el Notario extenderá acta de protocolización, de acuerdo con la presente Ley y su Reglamento de ejecución". El precepto exige la protocolización del testamento, no de su traducción. No obstante, ésta puede constar en el acta por haberlo pedido alguno de los interesados en el acto de lectura o por haberlo entendido conveniente el Notario. Los efectos de la traducción incorporada dependerán de quién sea su autor: si ha sido realizada por traductor oficial (que deberá haber firmado la correspondiente acta o diligencia a la misma) valdrá como hecha por tal. Si la ha hecho el Notario, surtirá efecto únicamente ante los Registros de la Propiedad, de Bienes Muebles y Mercantil, conforme al artículo 37 del Reglamento Hipotecario. Si la traducción está hecha por intérprete meramente pericial y no oficial, no tendrá eficacia oficial alguna, sin perjuicio de la validez de la adveración y protocolización del testamento.

Los artículos 57 a 60 de la Ley del Notariado han sido introducidos por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Antes de la entrada en vigor de dicha Ley, la adveración de estos testamentos debía hacerse judicialmente, en los términos previstos en los artículos 1956 a 1975 de la Ley de Enjuiciamiento Civil promulgada por Real Decreto de 3 de

febrero de 1881. Recuérdese que la disposición transitoria primera de la Ley de Jurisdicción Voluntaria previene que "Los expedientes afectados por esta Ley que se encontraran en tramitación al tiempo de su entrada en vigor se continuarán tramitando conforme a la legislación anterior".

C) El testamento ológrafo

El párrafo primero del artículo 688 determina que "El testamento ológrafo sólo podrá otorgarse por personas mayores de edad". Así se pronuncia también el artículo 408.2 del Código Foral de Aragón. Sin embargo, el artículo 421-17.1 del *Codi Civil* catalán determina que pueden otorgar testamento ológrafo las personas mayores de edad y los menores emancipados. El requisito de la edad es cuestión de forma, según establece el artículo 5 del Convenio sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, hecho en La Haya el 5 de octubre de 1961, y también el artículo 27.3 del Reglamento sucesorio europeo. De esta forma, conforme al Derecho Común español y al de Aragón, aunque el testador británico tenga capacidad para testar, como ocurriría con un escocés mayor de doce años que tuviere capacidad natural, pero fuera menor de dieciocho, no podría otorgar testamento ológrafo con arreglo al Derecho español, con la siguiente excepción: podrá otorgar testamento ológrafo en Cataluña desde que cumpla los dieciséis años de edad, ya que, conforme a la ley escocesa, sin necesidad de emancipación, tiene plena capacidad desde los dieciséis años (secciones 1.1 y 2.2 de la *Age of Legal Capacity (Scotland) Act* de 1991).

El testamento puede estar redactado solamente en inglés, pues el párrafo cuarto del artículo 688 sienta que "Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en otro idioma". Para Aragón, el artículo 412.2 de su Código Foral previene que el testamento ológrafo podrá otorgarse "en cualquier lengua o modalidad lingüística de Aragón"; como he dicho para el testamento cerrado, podría defenderse un testamento ológrafo en inglés sobre la base de la universalidad de este idioma, que hace que también sea muy usado en Aragón. El Código Civil de Cataluña, al regular el testamento ológrafo (artículos 421-

17 a 421-19), no hace alusión a que pueda otorgarse en idioma extranjero, pero no parece que haya dificultad en admitirlo.

El testamento ológrafo deberá presentarse para su protocolización dentro de los cinco años siguientes al fallecimiento del testador (artículo 689 del Código Civil). Si el testamento está sujeto al Derecho catalán, el artículo 421-19 del *Codi Civil* determina su caducidad si no se presenta para su adverbación en el plazo de cuatro años contados desde la muerte del testador, y si no se protocoliza en el plazo de seis meses desde la resolución del expediente o desde la firmeza de la resolución judicial que resuelva sobre la validez del testamento.

Otra cuestión que plantea el testamento ológrafo es la de si un ciudadano británico puede otorgarlo en el Reino Unido o en otro país extranjero para que surta efecto en España. El párrafo tercero del artículo 732 del Código Civil establece que los españoles "Podrán asimismo hacer testamento ológrafo, con arreglo al artículo 688, aun en los países cuyas leyes no admitan dicho testamento". El precepto autoriza a los españoles a hacer testamento ológrafo en el extranjero con arreglo al Derecho español, cuyo testamento será adverbado y protocolizado conforme al Derecho español; en este sentido, los artículos 729 y 736 regulan el modo de proceder del Capitán o Comandante del buque donde se haya otorgado el testamento y del Agente diplomático o consular que tenga en su poder el testamento ológrafo de un español. Podría entenderse que, puesto que el Código sólo admite el testamento ológrafo hecho en el extranjero por los españoles, no admite el otorgado por los ciudadanos británicos. Así lo entiendo respecto de las sucesiones anteriores al Convenio de La Haya; pero, a partir de la entrada en vigor de este Convenio en España, considero que el testamento será válido como testamento ológrafo español, al amparo del artículo 1 de dicho Convenio, norma que recoge el artículo 27.1 del Reglamento sucesorio europeo, siempre que se cumpla alguna de las siguientes condiciones:

a) Que el testador británico hubiera ostentado la nacionalidad española al tiempo de otorgar el testamento (apartado b)).

- b) Que el testador tuviera en España su domicilio o su residencia habitual al tiempo de otorgar el testamento o al tiempo de su fallecimiento (apartados c) y d)).
- c) En todo caso, respecto de los bienes inmuebles existentes en España (apartado e)).

La adveración y protocolización está sujeta a los artículos 61 a 63 de la Ley del Notariado. El procedimiento previsto en ellos plantea, de cara a la sucesión de ciudadanos británicos, los mismos problemas que el propio del testamento cerrado: si los promotores del expediente del artículo 61.1, los requirentes de presentación del 61.2, los presentadores del testamento del 61.3 o los testigos que comparecen conforme al artículo 62.5 no conocen el idioma español, será de aplicación el artículo 150 del Reglamento Notarial. La normativa reguladora de la adveración del testamento ológrafo no prevé la lectura del mismo a los interesados, sin perjuicio de que el Notario pueda hacerla. Por último, dice el párrafo primero del artículo 63 que, "Si el Notario considera justificada la autenticidad del testamento, autorizará el acta de protocolización y expedirá copia de la misma a los interesados que lo soliciten"; por tanto, si el testamento está escrito en inglés, no es necesario traducirlo y, si se acompaña la traducción, tendrá ésta el valor que proceda en Derecho según quién haya sido su autor, como ya se expuso en relación con el testamento cerrado.

Antes de la entrada en vigor de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, la adveración y protocolización del testamento ológrafo se regía por los artículos 689 a 693 del Código Civil, en su redacción anterior a dicha Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Reitero lo dicho anteriormente de que un testamento ológrafo otorgado con arreglo a la ley española puede ser adverado por tribunal o Notario extranjero, siempre que las solemnidades observadas para tal adveración hayan sido sustancialmente equivalentes a las que exige la Ley española del Notariado.

D) El testamento abierto ante testigos

El Código Civil lo prevé en los casos de peligro inminente de muerte y de epidemia, en los términos previstos en los artículos 700 y 701, respectivamente. Si se escribe el testamento conforme al artículo 702, podrá serlo en inglés o en otro idioma, pues no lo prohíbe el precepto y el artículo 684 se refiere a la intervención notarial. También podrán constar en idioma distinto de las lenguas españolas las grabaciones de audio o vídeo a que se refiere el artículo 65.1 de la Ley Orgánica del Notariado.

E) El testamento militar.

Esta forma de testamento plantea el problema de si un ciudadano británico puede otorgar testamento militar conforme a los artículos 716 a 721 del Código Civil. Establece el Código que pueden otorgarlo los militares en campaña, voluntarios, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el ejército o que sigan a éste, y dentro de estas distintas categorías de personas pueden encontrarse ciudadanos británicos. Entiendo que no hay inconveniente en que se otorgue en idioma inglés, pues el Código no lo prohíbe. Si el testador británico no tiene domicilio en España, habrá que proceder según establecen las normas para los supuestos en que no sea conocido el domicilio del testador, que serán aplicables por analogía. En consecuencia, el testamento será remitido por el Ministerio de Defensa al Colegio Notarial de Madrid, según prescribe el párrafo segundo del artículo 718 del Código Civil.

F) El testamento marítimo

Tampoco hay impedimento para que un ciudadano británico otorgue testamento marítimo en los términos previstos en los artículos 722 a 731 del Código Civil. Podrá hacerlo en inglés o en otro idioma.

G) El testamento hecho en país extranjero

Del artículo 734 del Código Civil podría desprenderse que sólo los españoles pueden otorgar testamento abierto o cerrado ante funcionario diplomático o consular de España que ejerza funciones notariales. Así lo considera la generalidad de la doctrina, limitándose a indicar que son los españoles quienes pueden otorgar testamento antes estos funcionarios u omitiendo toda consideración a la posibilidad de que un extranjero pueda otorgar testamento ante ellos²⁰⁰. MARTÍNEZ ESPÍN²⁰¹ niega expresamente que los extranjeros puedan otorgar testamento ante los Cónsules españoles.

Sin embargo, José María DE PRADA²⁰² ha sido el primero en afirmar que el Convenio Consular entre España y el Reino Unido permite a los ciudadanos británicos otorgar testamento ante Cónsul de España. Efectivamente, el artículo 28.2.c) del Convenio, de 30 de mayo de 1961 (cuyo instrumento de ratificación, de fecha 17 de enero de 1963, fue publicado en el B.O.E. de 27 de abril de 1963), establece que los Cónsules podrán "autorizar, en calidad de Notarios, los documentos de toda clase solicitados por personas de cualquier nacionalidad, que hayan de surtir efectos en el Estado mandante o sean necesarios con arreglo a la legislación en vigor en dicho Estado, librando copia de los mismos". En el mismo sentido que DE PRADA se pronuncia ROCA FERRER²⁰³, y es opinión que yo también comparto. Es más, la norma citada del Convenio permite que el testamento otorgado ante Cónsul de España por un ciudadano británico, sin la nacionalidad española y sin domicilio o

200 TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE no se plantea la cuestión en TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, José Antonio, Comentario al artículo 734, en ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (Director), "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales", tomo IX, volumen 2º, Madrid, 1983, páginas 348 y siguientes. En este mismo sentido puede citarse, entre otros, a: ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, "Curso de Derecho Civil", tomo V, "Derecho de Sucesiones", novena edición, Madrid, 2008, página 235. Y DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel, "Compendio de Derecho Sucesorio", tercera edición, actualizada por DE LA ESPERANZA MARTÍNEZ-RADÍO, Antonio, Las Rozas, 2011, página 121.

201 MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, Comentario al artículo 684, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, "Comentarios al Código Civil", Elcano, 2001, página 884.

202 DE PRADA GONZÁLEZ, José María, Comentario al artículo 684, en Ministerio de Justicia, "Comentario del Código Civil", Tomo I, Madrid, 1991, página 1830.

203 ROCA FERRER, Xavier, en DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco (coordinador general), "Instituciones de Derecho Privado", tomo V, volumen 2º, Cizur Menor, 2005, página 148.

residencia habitual en España, ni al tiempo de otorgar testamento ni al tiempo de su fallecimiento, surta efecto, si así lo ha dispuesto el testador, no sólo sobre los inmuebles radicantes en España, sino también sobre cualesquiera otros bienes existentes en nuestro país.

Es conveniente recordar que los agentes diplomáticos y consulares españoles, al autorizar los testamentos, deben aplicar las formalidades previstas por la ley española, conforme al artículo 11.3 del Código Civil. El ejercicio de la fe pública por estos agentes se rige por el Anexo III del Reglamento Notarial, cuyo artículo 5 determina que observarán en la redacción de las escrituras las prescripciones de la Ley del Notariado y su Reglamento. En materia de testamentos, aplicarán las formalidades que establece el Código Civil, por la remisión del artículo 29 de la Ley del Notariado. Por tanto, no es válido el testamento otorgado con formalidades distintas de las establecidas por la legislación española, como ocurriría, por ejemplo, con un documento privado otorgado con intención sucesoria en el que la firma del disponente estuviera simplemente legitimada por el Cónsul.

H) Otras formas testamentarias previstas en las legislaciones forales

Un ciudadano británico ha podido otorgar testamento o puede otorgarlo en estas formas testamentarias por aplicación del artículo 11.1 del Código Civil (antes de la entrada en vigor del Convenio) o 1 del Convenio de La Haya, recogido por el 27.1 del Reglamento sucesorio europeo, en este caso complementado, a efectos de la aplicación del Derecho Foral, por el propio artículo 11.1 del Código, en virtud de la remisión del artículo 16.1 del mismo.

De esta manera, el británico que se encuentre en el País Vasco, si está en peligro de muerte, podrá otorgar el testamento *hil buruko* del artículo 23 de la Ley de Derecho Civil vasco. En el mismo caso, y en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra, podrá otorgar testamento ante párroco o presbítero y dos testigos o ante tres testigos, conforme a los artículos 189 a 191 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

I) Los codicilos y memorias testamentarias

Sólo son admitidos en algunas legislaciones forales: Navarra (leyes 194 y 195 y 196 a 198 de la Compilación), Cataluña (artículos 421-20 a 421-23 del *Codi Civil*) y Mallorca y Menorca (artículos 17, que admite sólo el codicilo, y 65 de la Compilación balear). Los codicilos requieren la misma forma prevista para los testamentos (ley 194 de la Compilación de Navarra, artículo 421-20.3 del Código catalán y artículo 17 de la Compilación de Baleares). Las memorias testamentarias requieren en Navarra estar firmadas en todas sus hojas por el testador o testadores (ley 196 de la Compilación). En Cataluña estarán firmadas por el testador en todas sus hojas o por medio de firma electrónica reconocida (artículo 421-21.1 de su Código). Entiendo que las memorias testamentarias requieren adveración y protocolización.

J) Adveración y protocolización de los testamentos otorgados sin presencia del Notario y que no son ológrafos

Los artículos 64 y 65 de la Ley del Notariado regulan la presentación, adveración, apertura y protocolización de los testamentos otorgados en forma oral. Como se desprende del artículo 64.3, estos preceptos son aplicables aun cuando se hayan tomado unas notas que recojan la voluntad del testador, y ello aun cuando estén firmadas por el mismo testador. Si el promotor del artículo 64.2 o los testigos del 64.3 y del 65 no conocen el idioma español, será de aplicación el artículo 150 del Reglamento Notarial. El acta de protocolización del testamento prevista en el artículo 65.3 deberá contener la redacción del testamento, de manera que, si se otorgó en inglés, deberá hacerse constar en inglés. Opcionalmente podrá incluirse la traducción al castellano o a otra lengua española, que producirá los efectos correspondientes a la cualificación de su autor, como ya se expuso anteriormente.

10. La forma del testamento otorgado en el Reino Unido

Las formas de testamento están reguladas por separado para Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte y Escocia. No obstante, no hay grandes diferencias entre unas y otras, pudiendo distinguirse entre una forma general y otras formas especiales de testar. En este sentido, MARTÍNEZ NAVARRO²⁰⁴ distingue entre testamento común y testamentos especiales. Por otro lado, conviene tener en cuenta que los *grants of probate* emitidos en cada uno de esos territorios son válidos en los demás, tal y como establecen las secciones 1, 2 y 3 de la *Administration of Estates Act* de 12 de mayo de 1971. También hay que tener en consideración que los *probates* obtenidos en los Estados que han sido colonia británica o que estén bajo protectorado británico surten efecto en el Reino Unido, con el solo requisito de ser sellados por el Tribunal competente para expedir los *probates* en el Reino Unido. Así resulta de la *Colonial Probates Act* de 20 de mayo de 1892 y de la *Colonial Probates (Protected States and Mandated Territories) Act* de 22 de diciembre de 1927.

A) La forma común o general del testamento británico

Para Inglaterra y Gales, la forma común del testamento está regulada en la sección 9 de la *Wills Act* de 3 de julio de 1837. Establece que "Ningún testamento será válido a menos que: a) conste por escrito y esté firmado por el testador, o por cualquier otra persona en presencia y bajo la dirección de aquél; b) resulte que el testador se ha propuesto, por medio de su firma, dar eficacia al testamento; c) que la firma haya sido puesta o reconocida por el testador en presencia de dos o más testigos presentes al mismo tiempo; d) y que cada uno de los testigos: i) autentifique y firme el testamento, ii) o reconozca su propia firma en presencia del testador, aunque no necesariamente en presencia de otro testigo, y sin que sea necesaria ninguna forma para atestiguar tal reconocimiento". Como la norma exige sólo la forma escrita, se admite el

204 MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, "Derecho Sucesorio británico", en CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, y MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, "Prontuario básico de Derecho Sucesorio internacional", Granada, 2012, página 287.

testamento otorgado en idioma distinto del inglés, y así lo afirma el profesor BORKONWSKI²⁰⁵.

En Irlanda del Norte, la sección 5 de la *The Wills and Administration Proceedings (Northern Ireland) Order* de 19 de julio de 1994 exige para el testamento los mismos requisitos previstos en la sección 9, antes expuesta de la *Wills Act* de Inglaterra y Gales. Antes de de esta *Order* regía también para Irlanda del Norte la *Wills Act* de 1837.

En Escocia, para los testamentos otorgados antes de primero de agosto de 1995, GIBB y GORDON²⁰⁶ nos indican que la forma de los mismos estuvo sujeta en parte al *Common Law* y en parte a las antiguas leyes; éstas consistían en una “venerable colección” de leyes del Parlamento escocés, interpretadas durante años por los tribunales y parcialmente modernizadas por la legislación de los siglos XIX y XX, cuya colección es conocida como “*Authentication Statutes*”. El testamento debía redactarse por escrito y debía ser firmado por el testador, sin perjuicio de la necesidad de obtener la *confirmation* judicial. Sobre esa base, como modalidades señaladas del testamento se distingue el *attested will*, firmado por el testador y dos testigos en todas sus hojas, y el *holograph will*, escrito y firmado por el testador de su puño y letra, que tiene especiales privilegios para su adveración.

Para los testamentos y codicilos otorgados a partir del primero de agosto de 1995, la sección 1, apartado 2, de la *Requirements of Writing (Scotland) Act* de primero de mayo de 1995 exige que consten por escrito. Las secciones 3 y 4 de la misma ley regulan la presunción de subscripción por el otorgante, la fecha y el lugar de otorgamiento. La sección 7 determina en su apartado 1 que un documento está suscrito por su otorgante si está firmado por él al final de la última página. Por último, la sección 9 regula la subscripción por personas invidentes o a las que es imposible escribir, exigiendo la presencia y firma por

205 BORKOWSKI, Andrew, “*Textbook on Succession*”, segunda edición, Oxford, 2002, página 100.

206 GIBB, Alex, y GORDON, Alasdair, “*Law Basics. Student Study Guides. Succession*”, tercera edición, London, 2007, páginas 33 a 35.

el otorgante, de una “persona relevante” (subsección 1). Esta persona relevante puede ser, conforme a la subsección 6, un *solicitor*, abogado, juez de paz o un oficial del *Sheriff*; fuera de Escocia, la firma corresponderá a un Notario público o a una autoridad oficial con facultades para autorizar documentos otorgados personas ciegas e imposibilitadas para firmar.

B) Los testamentos especiales

Andrew BORKOWSKI²⁰⁷, sin utilizar la expresión testamentos especiales, distingue entre testamentos privilegiados, testamentos legales y testamentos internacionales.

Testamentos privilegiados son los regulados para soldados y marinos. Están previstos en la sección 11 de la *Wills Act* de 1837 y en la *Wills (Soldiers and Sailors) Act* de 6 de febrero de 1918, que es aplicable en todos los territorios británicos y a todos los ciudadanos británicos. Pueden otorgarlo los militares, incluidos los miembros del Ejército del Aire, y marinos, mientras se encuentren en servicio militar actual o en la mar (secciones 1 y 5.2 de la *Wills (Soldiers and Sailors) Act*). No se requiere forma alguna: “*as he might have done*”, como lo hubiera podido hacer, dicen las secciones 11 de la *Wills Act* y 1 de la *Wills (Soldiers and Sailors) Act*. Puede ser oral o escrito, con o sin testigos, y ello sin perjuicio de la necesidad de ser probado²⁰⁸. Por último, puede ser otorgado por menores de dieciocho años, de acuerdo con la sección 1 de esa última norma.

El testamento legal o *statutory will* es el que se otorga para una persona afectada por una enfermedad mental. La *Mental Capacity Act* de 7 de abril de 2005, aplicable en todo el Reino Unido, prevé que el Juzgado de Protección (*Court of Protection*) pueda otorgar testamento por el incapaz o pueda designar un representante del mismo con facultades para otorgar tal testamento, siempre que el incapaz haya cumplido los dieciocho años de edad (sección

207 BORKOWSKI, Andrew, “*Textbook on Succession*”, segunda edición, Oxford, 2002, páginas 307 a 317.

208 BORKOWSKI, Andrew, “*Textbook on Succession*”, segunda edición, Oxford, 2002, páginas 307 a 317.

18, puntos 1.i y 2, en relación con la sección 16). Antes de la entrada en vigor de esta norma, el *statutory will* se regía por la sección 96 de la *Mental Health Act* de 9 de mayo de 1983. Aunque el carácter personalísimo del testamento que afirma el artículo 670 del Código Civil podría llevarnos a plantear si este testamento británico es o no contrario al orden público internacional español, considero que no lo es: porque, como ya se ha expuesto, algunas de nuestras legislaciones forales admiten el testamento por comisario, y porque la norma británica no es más que una norma de protección del discapacitado que ofrece una forma de compensar o retribuir a las personas que le han atendido o le vayan a atender.

El testamento internacional se rige por las secciones 27 y 28 de la *Administration of Justice Act* de 28 de octubre de 1982, que asimismo es de aplicación en todo el territorio del Reino Unido. Dichas secciones remiten a la Convención sobre una Ley Uniforme sobre el Testamento Internacional concluido en *Washington* el 26 de octubre de 1973, que viene recogido en el anexo segundo de la norma. Conviene tener en cuenta que los testamentos otorgados en terceros países, para tener efecto en España, deberán observar los requisitos exigidos por el Derecho Internacional Privado español, por lo que no me voy a detener más en el análisis del Derecho británico en esta materia. Sí voy a añadir que los testamentos autorizados por Notario español surten efecto en el Reino Unido, pero es necesario para ello que se obtenga el correspondiente *probate* o, en Escocia, la correspondiente *confirmation*.

C) El codicilo

Los Derechos británicos prevén también la figura del codicilo. Para Inglaterra y Gales, a ellos se refieren las secciones 20 y 22 de la *Wills Act* de 1837, como medio para revocar o para hacer recobrar la vigencia a un testamento anterior. En Irlanda del Norte, las secciones 15 y 16 de la *The Wills and Administration Proceedings (Northern Ireland) Order* de 1994 prevén que, por medio de codicilo, se pueda confirmar o revalidar (*revive*) un testamento.

Y en Escocia, la sección 1.2.c) de la *Requirements of Writing (Scotland) Act* de 1955 exige que el codicilo conste por escrito.

D) El *probate* y la *confirmation*

No me he detenido demasiado en las formalidades de los distintos testamentos británicos por una razón: para que surtan efecto en España, los testamentos otorgados con arreglo a las legislaciones británicas deben estar validados por una resolución judicial, que se denomina *grant of probate*, o simplemente *probate*, en Inglaterra y Gales y en Irlanda del Norte, y *confirmation* en Escocia. El *probate* puede definirse como la "legalización de un testamento"²⁰⁹, y su principal finalidad, según indica la profesora Miriam ANDERSON²¹⁰, es verificar la autenticidad del testamento.

Puede decirse que el *probate* no es absolutamente necesario para que el testamento surta efecto en el Reino Unido: en efecto, el *grant of probate* debe solicitarse, como se desprende, para Inglaterra y Gales, de las *The Non-Contentious Probate Rules* de 24 de noviembre de 1987. Lo que ocurre es que, en ese caso, el beneficiario por el testamento no habrá adquirido la propiedad ni la posesión de los bienes hereditarios directamente del causante, sino que será un mero detentador o poseedor de hecho. Desde luego tendrá mejor derecho que quien le reclame los bienes hereditarios sin ser *personal representative* del causante, pero sólo podrá adquirir la propiedad de tales bienes por usucapión. En todo caso, para que un testamento otorgado con las formalidades del Derecho británico surta efecto en España es necesario que esté validado y esté incorporado por un *probate*. Eso es así por las siguientes razones:

1ª. Para Inglaterra y Gales, la sección 1 de la *Administration of Estates Act* de 9 de abril de 1925 establece que los *personal representatives* serán los representantes del difunto en relación con todos sus derechos e intereses que no se hayan

209 COLLINS, Peter, (editor) "*Spanish Law Dictionary*, Diccionario de Términos Jurídicos", *Teddington*, 1999, reimpresión de 2000, página 506.

210 ANDERSON, Miriam, "Una aproximación al Derecho de sucesiones inglés", en www.boe.es, página 1275.

extinguido por su muerte (número 3), y que serán considerados en Derecho sus herederos (*heirs*) y cesionarios con todas las facultades de administración y todos los poderes (número 2). En Irlanda del Norte, la sección 1, números 1 y 2 de la *Administration of Estates Act (Northern Ireland)* de 1955 prevé también la transmisión de la herencia a los *personal representatives* y la representación del causante por éstos. En Escocia, el *executor* testamentario también queda investido de la administración de la sucesión por efecto de la *confirmation*, como se desprende de las secciones 14 y siguientes de la *Succession (Scotland) Act* de 1964. En consecuencia, quienes adquieren la herencia no son los beneficiados por el testamento, sino los *personal representatives*, *executors* en la sucesión testada. No basta pues con el testamento escrito sin más, sino que es necesario el *probate* o la *confirmation*, ésta en Escocia, del tribunal. Como dice mi compañero Pedro CARRIÓN GARCÍA DE PARADA²¹¹, debemos distinguir entre el testamento como documento que recoge la voluntad del testador y el título sucesorio. En efecto, en los Derechos británicos podemos considerar que el documento en que consta el testamento es el título sucesorio en sentido material; pero el título formal, indispensable para la eficacia de aquél, es el *grant of probate* o la *confirmation*.

2ª. Como dice mi también compañera María de los Reyes SÁNCHEZ MORENO²¹², el testamento inglés no es un documento notarial, sino que es un documento privado. O, dicho de otro modo, no es documento público. Como se ha visto, está firmado por el testador y por testigos, pero no por "Notario o empleado público competente", como pide el artículo 1216 del Código Civil. Tampoco cumplen, en ninguna de sus modalidades, los requisitos del artículo 43.e) de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, conforme al cual se entenderá a sus efectos como documento público "cualquier documento formalizado o registrado oficialmente con esta denominación en un Estado y cuya autenticidad se refiera a la firma y al contenido del instrumento, y

211 CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, Pedro, Comentario al artículo 27, en IGLESIAS BUHIGUES, José Luis, y PALAO MORENO, Guillermo, (directores), "Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012", Valencia 2015, página 219.

212 SÁNCHEZ MORENO, María de los Reyes, "Notas sobre la sucesión de ingleses", en la Intranet del Consejo General del Notariado "Sic", Doctrina Notarial, 2014.

haya sido establecida por una autoridad pública u otra autoridad habilitada a tal fin". Los requisitos de esta regla sólo se cumplen cuando el testamento es incorporado a un *probate*, o a una *confirmation* en Escocia. El documento público sería el *probate* o la *confirmation* que incorpora el testamento.

3ª. La propia Dirección General de los Registros y del Notariado ha afirmado, aunque *obiter dicta*, la necesidad del *probate* para reconocer la eficacia del testamento otorgado en el Reino Unido por un causante inglés en las dos resoluciones de 28 de julio de 2016. En ellas afirma el Centro Directivo que "En el sistema anglosajón es un administrador o ejecutor quien tiene la misión de liquidar el patrimonio relictivo y distribuir el saldo activo entre los beneficiarios. Si el ejecutor es nombrado por el testador, el juez adhiere al testamento, en muchos casos los testamentos son privados, y conforma su nombramiento y de faltar la designación testamentaria, el órgano judicial procede a nombrarlo" (fundamento de Derecho 4). Y, más adelante, añade que "en Inglaterra, la necesidad de probar los testamentos implica la intervención de la Autoridad Pública en la ejecución de la herencia designando al ejecutor o administrador tratándose de un auténtico proceso sucesorio...".

La necesidad del *probate* o *confirmation* para la eficacia del testamento impiden que el testamento sin tal adscripción judicial sea título sucesorio en los términos del artículo 14 de la Ley Hipotecaria: es más, el verdadero título sucesorio es el *probate* o la *confirmation*. El hecho de que el testamento sin *probate* o *confirmation* que lo incorpore no tenga el carácter de documento público conlleva a su vez que no puedan nunca servir de título formal a efectos del Registro de la Propiedad, conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria; y que surta efectos sólo cuando haya sido "reconocido legalmente", como dice el artículo 1225 del Código Civil, y ese reconocimiento legal no es otro que el *probate* o la *confirmation*. Por todo ello, el testamento sin *probate* nunca podrá dar lugar a una inscripción en el Registro de la Propiedad; no surtirá efectos frente a terceros, como pueden ser las entidades de crédito depositarias de fondos del difunto o las Administraciones públicas; y no podrán ser tenidos en cuenta por un Notario español, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo

164 del Reglamento Notarial. Aplicado por analogía, dicho artículo 164 permitiría al Notario autorizar una escritura de aceptación o repudiación de la herencia e incluso de partición de la misma, siempre que el Notario haga constar la necesidad de que se obtenga y aporte el correspondiente *grant of probate* o la *confirmation* para la eficacia de dicha escritura, y que todos los comparecientes hagan constar expresamente su solicitud de que se autorice el instrumento.

En Inglaterra y Gales, la competencia para emitir el *grant of probate* corresponde a la División de Familia de las *Hight Courts*, conforme a las *Rules of the Supreme Court* de 1965 y a las *The Non-Contentious Probate Rules* de 24 de noviembre de 1987. Los *probates* se inscriben en un Registro de *Probates*, y la certificación expedida por el Registrador o funcionario (*official*) de dicho registro, que debe incorporar el testamento, es lo que sirve de título formal. En Irlanda del Norte, la competencia para expedir el *grant of probate* es la *Chancery Division* de la *High Court of Justice in Northern Ireland*. En Escocia, la competencia para expedir la *confirmation* corresponde a la *Supreme Court* o a la *Sheriff Court*, conforme a la sección 3 de la *Executors (Scotland) Act* de 1900²¹³.

Cabe plantear si un testamento hecho al modo británico puede ser adverado en España. Considero que la expedición del *probate* o de la *confirmation* es un acto jurisdiccional; pero, a la misma vez, forma parte de las formalidades requeridas para la eficacia del testamento; por eso, estimo que tal expedición está sujeta al Derecho británico. Al mismo tiempo, tras la Ley de Jurisdicción Voluntaria, los tribunales españoles no tienen competencia para la adveración de testamentos. Parece que sólo dentro de un procedimiento declarativo podrá el tribunal español admitir la validez y eficacia de un testamento británico sin que haya obtenido el *probate* o la *confirmation*. Emitidos por los tribunales británicos competentes. El Notario en modo alguno puede advenir un

213 MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, "Derecho Sucesorio británico", en CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, y MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, "Prontuario básico de Derecho Sucesorio internacional", Granada, 2012, páginas 297, 302 y 305.

testamento británico ni otorgar un *probate*, pues ello excede de las atribuciones que le confieren los artículos 64 y 65 de la Ley del Notariado. Ahora bien, si el testamento hecho en la forma establecida por la ley británica cumple los requisitos que establece el derecho español para el testamento ológrafo, podrá ser averiguado y protocolizado como testamento ológrafo español en los términos de los artículos 61 a 63 de la propia Ley Notarial.

Desde otro punto de vista, ha quedado expuesto en este mismo trabajo, al tratar de los *personal representatives*, que la eficacia del *probate* o de la *confirmation* en España requiere que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 46 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil, entre ellos, que la competencia para conocer la sucesión no corresponda a los tribunales españoles con arreglo al Reglamento sucesorio europeo. Pero una cosa es la eficacia de la resolución británica a efectos de la sucesión y de la *lex successionis*, y otra su eficacia como requisito de forma del testamento británico. El *probate* o la *confirmation* es, además del acto judicial en que son nombrados los *executors* o los *administrators*, una solemnidad o un requisito de forma necesario para la eficacia del testamento británico, y, como tal, y sólo como tal, surtirá efectos en España, al amparo del artículo 1 del Convenio de La Haya sobre forma de las disposiciones testamentarias; pero no surtirán efecto en lo que atañe al nombramiento de los *executors* o de los *administrators*.

CARRASCOSA²¹⁴, sin embargo, considera, siguiendo a REVILLARD, que las medidas conservativas de los testamentos revisten un carácter procedimental y están ligadas a las funciones de las autoridades públicas que intervienen en la conservación de los testamentos, por lo que se rigen por la ley del país donde se acuerdan dichas medidas.

Conviene recordar, por último, que, para que el *probate* o la *confirmation* surtan efecto en España, deben venir legalizadas por agente diplomático o

214 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012", página 248.

consular español o por Apostilla, según exigen los artículos 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 36 del Reglamento Hipotecario.

E) El testamento otorgado ante Notario británico

Aparecen de vez en cuando en la práctica testamentos autorizados por *Notary Public* o por *Scrivener* inglés, perfectamente adaptados en sus formalidades al Derecho español, y, normalmente acompañados de la pretensión de quien los aporta de que surtan efecto directo en nuestro país, sin *probate*, y como si hubieran sido autorizados por un Notario español. Estos testamentos, sin embargo, no pueden tener eficacia en España sin estar incorporados al correspondiente *grant of probate*. El mismo profesor CARRASCOSA²¹⁵ afirma que “Un *Notary Public* anglosajón no desarrolla las mismas funciones que un Notario español. Se limita a dar fe de la identidad del sujeto y de sus declaraciones de voluntad, pero no controla la legalidad del acto otorgado. Por tanto, un testamento otorgado ante *Notary Public* anglosajón no es un testamento otorgado en escritura pública notarial”. Por su parte, mi compañero Rafael RIVAS ANDRÉS²¹⁶ indica que el testamento notarial inglés, como todo testamento inglés, nunca es título sucesorio sin el *probate*.

Creo que los dos autores aciertan, pues recogen el hecho de que el testamento en cuestión no cumple el principio de equivalencia de las formas ni en sentido material ni en sentido formal. El artículo 56 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional establece en su número 1 que “Los documentos públicos expedidos o autorizados por autoridades extranjeras serán ejecutables en España si lo son en su país de origen y no resultan contrarios al orden público”. Y añade su número 2 que “A efectos de su ejecutabilidad en España

215 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012”, página 245.

216 RIVAS ANDRÉS, Rafael, “El testamento notarial inglés no se puede utilizar en España sin adveración judicial (un elogio al arte de la copia)”, en Revista Jurídica del Notariado, número 99, julio-septiembre de 2016, páginas 351 a 353. Todo el trabajo es un alegato en favor de la tesis que se enuncia en el título, tesis que comparto. No estoy de acuerdo, sin embargo, con las citas que hace en las páginas 352 y 353 de las resoluciones de 26 de junio de 2012 y 24 de octubre de 2007, pues, con el contenido citado, la Dirección General se limita a recoger las alegaciones de las partes.

deberán tener al menos la misma o equivalente eficacia que los expedidos o autorizados por autoridades españolas”. Por consiguiente, dado que el testamento autorizado por Notario inglés no surte efecto por sí mismo en Inglaterra, sino que necesita del *probate*, tampoco puede valer en España como equivalente al testamento autorizado por Notario español; en este argumento también abunda RIVAS ANDRÉS²¹⁷, quien hace un profundo examen de la normativa de la Unión Europea.

Lo mismo cabría decir de un testamento otorgado ante Notario escocés, pues la eficacia de este testamento también requiere de la correspondiente *confirmation*, cuya regulación es general para toda clase de testamentos.

11. La forma de los testamentos otorgados en países terceros

En los términos previstos por el artículo 1 del Convenio de La Haya y por el 27.1 del Reglamento sucesorio europeo, es posible que la sucesión de un ciudadano británico se defiera por un testamento otorgado en la forma prevista por el Derecho de un país distinto de España y del Reino Unido. Habrá que aplicar en tal caso, para determinar la validez formal del testamento, la legislación de dicho país.

12. El Registro General de Actos de Última Voluntad

No parece ésta ocasión adecuada para defender una vez más la conveniencia de un registro plurinacional de testamentos o de un sistema de transmisión de información entre los registros de los distintos países. Ya se ha escrito mucho y bien sobre esta necesidad²¹⁸. El único instrumento internacional en la materia es el Convenio de Basilea de 16 de mayo de 1972, relativo al establecimiento

217 RIVAS ANDRÉS, Rafael, “El testamento notarial inglés no se puede utilizar en España sin adveración judicial (un elogio al arte de la copia)”, en Revista Jurídica del Notariado, número 99, julio-septiembre de 2016, páginas 359 a 363.

218 Por ejemplo: CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012”, páginas 246 y 247.

de un sistema de inscripción de testamentos, del cual España es parte, pero el Reino Unido no. En relación con el presente trabajo, considero que son de interés las tres siguientes cuestiones:

1ª. Si existe o no en el Reino Unido o en sus distintos territorios un Registro semejante. No lo hay en Inglaterra y Gales ni en Irlanda del Norte: ninguna norma de Derecho lo establece. La Dirección General de los Registros y del Notariado, en relación con la herencia de un causante inglés, ha señalado en las dos idénticas resoluciones de 28 de julio de 2016 (fundamento de Derecho 5) que el sistema sucesorio inglés “hace en cierta medida innecesaria la existencia de un registro de testamentos que como se ha dicho participan en buena medida del carácter de documento privado”. Sin embargo, estas resoluciones señalan en el mismo fundamento que es necesaria la manifestación del Notario relativa a la inexistencia del Registro, y precisamente por la falta de la misma confirma la nota de calificación. Esta manifestación del Notario no es otra que la aseveración o informe de Derecho extranjero previsto en el párrafo segundo del artículo 36 del Reglamento Hipotecario.

Para Escocia, señala MARTÍNEZ NAVARRO²¹⁹ la posibilidad de hacer un registro voluntario del testamento en la *Court of the Sheriff* o en los *Books of Council and Session de la Court of Session*. En todo caso, parece que se trata de un simple depósito de cara a obtener la *confirmation* posterior, por lo que la institución no es comparable al Registro General de Actos de Última Voluntad.

2ª. La segunda cuestión hace referencia a si un testamento británico puede acceder al Registro español de Actos de Última Voluntad. El punto 3 del Anexo II del Reglamento Notarial, que regula este Registro, establece, en su apartado d), que “Las personas que, residiendo o hallándose accidentalmente en el extranjero otorgaren testamento ante funcionario del país en que se

219 MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, "Derecho Sucesorio británico", en CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, y MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, "Prontuario básico de Derecho Sucesorio internacional", Granada, 2012, página 305.

hallen, podrán hacer constar el hecho de este otorgamiento ante el Agente diplomático o consular de España, suscribiendo un acta en la que constará su nombre y apellidos, estado, nombre y apellidos del cónyuge, si fuere casado o viudo, naturaleza y vecindad, nombre de los padres, nombre y apellidos del funcionario que haya autorizado el acto, población en que tenga lugar, fecha y clase del instrumento. El representante diplomático o consular de España, dará referencia de dichas actas, con transcripción de todos sus datos, al Registro General de Actos de Última Voluntad”. En virtud de este precepto no puede acceder al Registro un testamento otorgado en forma privada, pues exige la intervención de funcionario; pero sí puede acceder un testamento autorizado por Notario británico, siempre que se otorgue el acta a que se refiere la norma del Reglamento Notarial citada. Y, de hecho, existen testamentos otorgados ante Notario británico que constan inscritos en el Registro.

3ª. Ello plantea la tercera cuestión: la de qué pasa si nos encontramos con un testamento otorgado ante Notario británico que aparece en el Registro General de Actos de Última Voluntad pero no ha obtenido el correspondiente *probate* o *confirmation*. A mi modo de ver, no se puede desconocer la existencia del testamento británico que aparece en la certificación del Registro General de Actos de Última Voluntad, y ello por aplicación del punto 15 del Anexo II del Reglamento Notarial y de los artículos 76, 77 y 78 del Reglamento Hipotecario. En materia de declaración de herederos abintestato, por aplicación del artículo 56.1 de la Ley del Notariado. En consecuencia, cuando, según el Registro General de Actos de Última Voluntad, el testamento vigente sea un testamento otorgado ante Notario británico, será necesario contar con dicho testamento, y éste deberá venir incorporado al correspondiente *probate* o a la *confirmation*. Téngase en cuenta que los testamentos británicos no caducan y pueden obtener el *probate* o la *confirmation* en cualquier momento, haya pasado el tiempo que haya pasado desde su otorgamiento y desde la muerte del testador.

Pero cabe también la posibilidad de que, con base en este testamento, no pueda obtenerse el *probate* o la *confirmation*, por haber sido revocado en forma

privada o por haberse extraviado el original. En estos casos, entiendo que será necesario presentar una resolución judicial que declare la ineficacia del testamento. Considero que esta resolución deberá ser dictada por los tribunales españoles cuando a ellos corresponda la competencia para conocer de la sucesión con arreglo al Reglamento sucesorio europeo. Y podrá ser dictada por los tribunales británicos cuando ellos tengan competencia en la sucesión con arreglo a su Derecho propio y la resolución cumpla con los requisitos que para su eficacia en España establecen los artículos 44 a 49 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil.

13. La ineficacia de las disposiciones testamentarias

No corresponde examinar en este trabajo los supuestos de ineficacia del testamento previstos en los distintos Derechos Civiles españoles. Tampoco los supuestos de nulidad y revocación de los testamentos británicos, pues sólo pueden producir efectos en España una vez recogidos en el *probate* o la *confirmation*.

En materia de revocación o de modificación, rige lo dispuesto en el artículo 24.3 del Reglamento sucesorio europeo, según el cual, "El apartado 1 será aplicable, según proceda, a la modificación o revocación de las disposiciones *mortis causa* distintas de los pactos sucesorios. En caso de elección de la ley de conformidad con el apartado 2, la modificación o revocación se regirá por la regla elegida". En materia de forma rige el artículo 2 del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, con arreglo al cual, "El artículo primero será aplicable a las disposiciones testamentarias que revoquen una disposición testamentaria anterior. La revocación también será válida en cuanto a la forma si responde a una de las leyes en virtud de la cual, de conformidad con el artículo primero, la disposición testamentaria era válida".

Y procede mencionar también la posibilidad que tiene el tribunal británico adverbador de modificar el contenido del testamento en el *probate* o en la

confirmation, siempre de acuerdo con lo que sería la voluntad del testador y con la norma de Derecho: así resulta, para Inglaterra y Gales, de la sección 20 de la *Administration of Justice Act* de 1982; y para Irlanda del Norte, de la sección 29 de la *The Wills Administration Proceedings (Northern Ireland) Order* de 1994.

14. Los efectos del matrimonio, de la unión de hecho y de su disolución o ineficacia, sobre el testamento

En Los Derechos españoles, sólo contemplan la cuestión los de Aragón y Cataluña: el primero en el artículo 438 del Código del Derecho Foral de Aragón; el segundo, en el artículo 422-13 del *Codi Civil* catalán. El artículo 438 del Código aragonés establece que, “Salvo que del testamento resulte que la voluntad del testador o testadores fue otra, no surtirán efecto las disposiciones correspectivas entre los cónyuges, ni las liberalidades concedidas en testamento por uno de ellos al otro, si al fallecer aquél estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o la separación o se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos dirigidos a ese fin”. Por su parte, el artículo 422-13 del *Codi* dispone lo siguiente: “1. La institución de heredero, los legados y las demás disposiciones que se hayan ordenado a favor del cónyuge del causante devienen ineficaces si, después de haber sido otorgados, los cónyuges se separan de hecho o judicialmente, o se divorcian, o el matrimonio es declarado nulo, así como si en el momento de la muerte está pendiente una demanda de separación, divorcio o nulidad matrimonial, salvo reconciliación. 2. Las disposiciones a favor del conviviente en pareja estable devienen ineficaces si, después de haber sido otorgadas, los convivientes se separan de hecho, salvo que reanuden su convivencia, o se extinga la pareja estable por una causa que no sea la defunción de uno de los miembros de la pareja o el matrimonio entre ambos. 3. Las disposiciones a favor del cónyuge o del conviviente en pareja estable mantienen la eficacia si del contexto del testamento, el codicilo o la memoria testamentaria resulta que el testador las habría ordenado incluso en

los casos regulados por los apartados 1 y 2. 4. El presente artículo también se aplica a los parientes que solo lo sean del cónyuge o conviviente, en línea directa o en línea colateral dentro del cuarto grado, tanto por consanguinidad como por afinidad”.

Por lo que atañe a los Derechos británicos, en el de Inglaterra y Gales la *Wills Act* de 1837 establece las siguientes reglas:

1ª. Conforme a la sección 18, el testamento queda revocado por el matrimonio del testador o la testadora. Sin embargo, la disposición testamentaria ordenada en ejercicio de una facultad de asignación mantendrá su eficacia, a menos que, a falta de tal disposición, los bienes asignados deban pasar a los *personal representatives* del testador. Cuando del testamento resulte que el testador, al tiempo de otorgar el testamento, esperaba contraer matrimonio con una persona determinada, el matrimonio con dicha persona no revocará el testamento. Tampoco se entenderán revocadas las disposiciones testamentarias concretas respecto de las cuales resulta que era voluntad del testador que fueran eficaces en caso de matrimonio con persona determinada. En ningún caso el matrimonio tendrá efecto revocatorio sobre el testamento cuando haya contraído matrimonio el testador con la persona con la que formaba pareja en unión civil (*civil partnership*).

2ª. Según la sección 18A, la disolución o la anulación del matrimonio del testador produce, en relación con las disposiciones por las que designe *executor* o *trustee* al otro cónyuge o le confiera poderes, los mismos efectos que si dicho cónyuge designado hubiera fallecido al tiempo de declararse la disolución o nulidad del matrimonio. El mismo efecto producirá la disolución y la declaración de nulidad sobre las disposiciones que atribuyan al cónyuge bienes o derechos. La ineficacia de estas disposiciones se entienden sin perjuicio de lo dispuesto en la ya examinada *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act* de 1975.

3ª. Con arreglo a la sección 18B, la unión civil (*civil partnership*) del testador da lugar a la revocación del testamento. Mantendrán su efecto las disposiciones testamentarias realizadas en ejercicio de una facultad de asignación, salvo que, a falta de tal asignación, los bienes objeto de la misma pasen a los *personal representatives* del testador. No se entenderán revocados los testamentos o las disposiciones cuando resulte que el testador hubiera otorgado unos u otras previendo formar la unión civil o los haya otorgado con intención de mantener su eficacia no obstante integrar una unión civil posterior.

4ª. La sección 18C prevé la revocación del testamento por la disolución o nulidad de la unión civil (*civil partnership*), con las mismas excepciones previstas para los casos de la disolución o nulidad del matrimonio.

En Irlanda del Norte las secciones 12, 13, 13A y 13B de la *The Wills and Administration Proceedings (Northern Ireland) Order* de 1994 prevén unos efectos semejantes sobre el testamento del matrimonio, la unión civil y la disolución o nulidad del matrimonio o de la unión civil. Tanto en Inglaterra y Gales como en Irlanda del Norte, la inclusión de la unión civil en los preceptos expuestos se debe a la *Civil Partnership Act* de 18 de noviembre de 2004.

En Escocia, como en el Derecho Común español, el matrimonio, la unión civil o la nulidad, divorcio o separación no producen ningún efecto en relación con el testamento otorgado.

Dado que hay sistemas legislativos que admiten estos supuestos, o algunos de ellos, como causa de ineficacia sobrevenida del testamento, y otros sistemas que no los consideran como tales, es necesario determinar cuál será la legislación aplicable. La doctora Mariel REVILLARD²²⁰ entiende que la revocación automática está sujeta a la ley que rige la sucesión o *lex successionis*, pero anticipada al momento del matrimonio o del divorcio. Yo me permito

220 REVILLARD, Mariel, "Portée de la loi applicable", en KHAIRALLAH, Georges, y REVILLARD, Mariel, (sous la direction de) *"Droit Européen des Successions Internationales. Le Règlement du 4 Juillet 2012"*, París, 2013, páginas 82 y 83.

disentir de esta opinión, pues carece de base normativa y no resuelve el problema que plantearía algún Derecho, como el catalán, en cuanto excluye del supuesto de ineficacia del testamento el caso de reconciliación posterior de los esposos. Me parece por ello mucho más adecuada la solución del profesor CARRASCOSA²²¹ para quien la ineficacia, anulación o revocación *ex lege* del testamento quedan sujetas, conforme al artículo 24 del Reglamento, a la *lex successionis*, si bien el disponente podrá escoger, al amparo del artículo 24.2 y dentro de su ámbito de aplicación, la ley que regule estas causas de ineficacia sobrevenida. Entiendo que la palabra “validez” que recoge el artículo 24 referida al testamento debe entenderse, en general, como eficacia del propio testamento. Considero asimismo que el momento en que hay que aplicar la ley es el del fallecimiento del testador.

15. Integración del título sucesorio

El artículo 76 del Reglamento Hipotecario determina en su párrafo primero que “En la inscripción de bienes adquiridos por herencia testada se harán constar las disposiciones testamentarias pertinentes, la fecha del fallecimiento del causante, tomada de la certificación respectiva, y el contenido del certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad”. Este precepto, que se observa, por analogía, en todos los aspectos de la eficacia del testamento, impone la presentación de tres documentos: el certificado de defunción, el correspondiente del Registro General de Actos de Última Voluntad y el testamento.

En relación con el certificado de defunción, dice el inciso primero del artículo 78 del propio Reglamento Hipotecario que “En los casos de los dos artículos anteriores se considerará defecto que impida la inscripción el no presentar los certificados que se indican en los mismos, o no relacionarse en el título o resultar contradictorios con éste”. Si el certificado de defunción es

221 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial”, en Cuadernos de Derecho Transnacional, marzo 2014, volumen 6, número 1, página 32.

británico, deberá estar debidamente legalizado o apostillado, pues el Reino Unido no forma parte de ningún Convenio o norma internacional que excluya sus certificaciones del Registro Civil de este requisito.

Por lo que atañe a la certificación del Registro General de Actos de Última Voluntad, será necesario aportar en todo caso la correspondiente del Registro español. En este sentido, el artículo 78 del Reglamento Hipotecario considera, como acabamos de ver, defecto que impide la inscripción el no presentar este certificado, no relacionarse en el título o resultar contradictorio con éste. Añade dicho artículo en su segundo inciso que “No se considerará contradictorio el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad cuando fuere negativo u omitiere el título sucesorio en que se base el documento presentado, si éste título fuera de fecha posterior a los consignados en el certificado”.

La Dirección General de los Registros y del Notariado exige, para las herencias causadas antes de 17 de agosto de 2015, que se aporte también certificación del registro equivalente del Estado del que el causante sea nacional, o bien la declaración, en los términos del artículo 36 del Reglamento Hipotecario, de que tal registro no existe. En este sentido se pronunciaron las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 2005 (fundamento de Derecho 9), primero de julio de 2015 (fundamento de derecho 3), 13 de octubre de 2015 (fundamento de Derecho 3), las dos idénticas de 28 de julio de 2016 (fundamento de Derecho 5), 11 de enero de 2017 (fundamento de Derecho 3) y 2 de febrero de 2017 (fundamento de Derecho 2). La doctrina según la cual hay que presentar un certificado de últimas voluntades extranjero ha sido fuertemente criticada por el Magistrado Francisco de Borja IRIARTE ÁNGEL²²², por considerar que nuestra legislación sólo exige el certificado del Registro español. Para las herencias sujetas al Reglamento sucesorio europeo, la Dirección General exige

²²² IRIARTE ÁNGEL, Francisco de Borja, “Las sucesiones de los extranjeros en España y su tratamiento en la doctrina más reciente de la DGRN: Una mirada crítica”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 754, marzo-abril de 2016, páginas 991 a 995.

la certificación del país de la residencia habitual, y así lo ha determinado la resolución de 10 de abril de 2017 en su fundamento de Derecho 9. Como ya ha quedado expuesto, en el Reino Unido no existen registros semejantes al español de Actos de Última Voluntad, por lo que bastará con que así lo haga constar el Notario, según han reconocido las dos citadas resoluciones de 28 de julio de 2016.

En cuanto al testamento, si es español, habrá que presentar su copia autorizada o bien la copia autorizada del acta notarial a través de la cual se haya protocolizado. Por lo que atañe al testamento otorgado con arreglo al Derecho británico, también ha quedado dicho que deberá estar incorporado al correspondiente *grant of probate* o *confirmation*, siendo estos títulos judiciales, junto con el testamento, el título sucesorio en sentido formal. No puede presentarse el *probate* sin el testamento incorporado, ni tampoco el testamento sin el *probate* que lo valida. El *grant* es una resolución asimilable a las de jurisdicción voluntaria²²³. Por ello, es susceptible de ser reconocido al amparo del artículo 41.2 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil; y no necesitará de exequátur en los términos de los artículos 50, y 52 a 55 de dicha Ley. Lo que sí precisará es la correspondiente legalización o apostilla.

El requisito de la legalización viene establecido en el artículo 323.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario. La legalización compete a los Jefes de las Misiones diplomáticas y a los Cónsules de España de carrera; los Jefes de Misión podrán delegar las funciones en materia de fe pública en el Secretario de Embajada de mayor categoría, y los Cónsules en los Vicecónsules, todo ello conforme al número 1 del Anexo III del Reglamento Notarial. La posibilidad de legalizar la firma de autoridades y funcionarios extranjeros resulta del número 25 del mismo Anexo y del artículo 257 del Reglamento, éste, que habla de legitimación de firma, aplicable por analogía.

223 En este sentido se pronuncia FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, Ana, "Las Sucesiones *mortis causa* en Europa: aplicación del Reglamento (UE) 650/2012", Cizur Menor, 2016, página 730. Dice esta autora que el *grant* "no es un procedimiento contencioso, sino declarativo, que de estar próximo a algún procedimiento español, lo sería a la Jurisdicción Voluntaria".

Sin embargo, el sistema de legalización más utilizado es el de apostilla, creado por el Convenio Internacional de La Haya de 5 de octubre de 1961. El artículo 1 de esta Convención determina su ámbito de aplicación: a nivel espacial, la apostilla sólo es aplicable a documentos autorizados en un Estado contratante que hayan de surtir efecto en otro Estado que también lo sea. Tanto España como el Reino Unido son parte en dicho Convenio. A nivel material, pueden ser apostillados los documentos públicos, incluidos los judiciales. Conforme al artículo 4, la forma de la apostilla se sujetará al modelo que figura en el anexo de la Convención, que se fijará sobre el propio documento o sobre una prolongación del mismo, y que podrá redactarse en la lengua del país de expedición, si bien el título "Apostille" y la referencia al Convenio que la regula habrán de constar en francés.

Según el artículo 6, cada Estado contratante designará las autoridades a las que atribuye competencia para expedir la apostilla. Respecto a los efectos, el artículo 2 determina que cada Estado contratante eximirá de legalización a los documentos a los que se aplique el Convenio que se presenten en su territorio, y que la apostilla certifica la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario ha actuado y la autenticidad del sello que el documento lleve.

Es doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que el título sucesorio debe aportarse al Registro íntegro. Así lo señalan las resoluciones de 4 de junio de 2012 (fundamento de Derecho 2) y 11 de enero de 2017 (fundamento de Derecho 2).

El certificado de defunción británico, el *grant of probate* con su testamento incorporado o el testamento español redactado en inglés, en los supuestos en que ello es posible, deberán estar debidamente traducidos. La traducción de documentos en idioma extranjero se rige por la disposición adicional décima sexta de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado. Esta disposición adicional debe su texto vigente a la disposición final cuarta de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil. Dispone en su párrafo primero que "Reglamentariamente se determinarán los requisitos para que las traducciones e interpretaciones de una lengua extranjera al

castellano y viceversa tengan carácter oficial. En todo caso, tendrán este carácter las certificadas por la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación... El traductor-intérprete jurado certificará con su firma y sello la fidelidad y exactitud de la traducción e interpretación". Sigue diciendo el precepto que "También tendrán carácter oficial: a) Las realizadas o asumidas como propias por una representación diplomática u oficina consular de España en el extranjero, siempre que se refieran a un documento público extranjero que se incorpora a un expediente o procedimiento iniciado o presentado ante dicha unidad administrativa y que deba resolver la Administración española. b) Las realizadas por una representación diplomática u oficina consular de carrera extranjera en España, siempre que se refieran al texto de una ley de su país o a un documento público del mismo". Los dos párrafos finales del precepto establecen que "El carácter oficial de una traducción o interpretación implica que ésta pueda ser aportada ante órganos judiciales y administrativos en los términos que se determine reglamentariamente. La traducción e interpretación que realice un traductor-intérprete jurado o una representación diplomática u oficina consular, podrá ser revisada por la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación a solicitud del titular del órgano administrativo, judicial, registro o autoridad competente ante quien se presente".

Por su parte, el artículo 37 del Reglamento Hipotecario determina en su párrafo primero que "Los documentos no redactados en idioma español podrán ser traducidos, para los efectos del Registro, por la Oficina de Interpretación de Lenguas o por funcionarios competentes autorizados en virtud de leyes o convenios internacionales, y, en su caso, por un Notario, quien responderá de la fidelidad de la traducción". Añade el párrafo tercero del mismo artículo que el Registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir del documento oficial de traducción cuando conociere el idioma de que se trate. El Reglamento Hipotecario añade, por tanto, al Notario y al Registrador al elenco de posibles traductores, sin necesidad de título oficial, y siempre bajo su responsabilidad. La resolución de 11 de enero de 2017 (fundamento de Derecho 2) determina que la traducción del título sucesorio que se aporte al Registro de la Propiedad debe ser completa.

V. EL PACTO SUCESORIO

1. El concepto de pacto sucesorio

El artículo 3.1.b) del Reglamento sucesorio europeo define el pacto sucesorio como “todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo”. Esta definición comprende sólo los pactos *de succedendo* y *de non succedendo*, quedando fuera del Reglamento los pactos *de hereditate tertii*. Por otro lado, de las tres clases de pactos sucesorios, la única en la que el pacto es título sucesorio es la de los *pacta de succedendo*, por lo que sólo éstos serán objeto de nuestro estudio. En relación con el concepto de pacto sucesorio, debemos tener en cuenta, como advierte el profesor de la facultad de Pádua Bruno BAREL²²⁴, que el precepto citado trae a la disciplina de los pactos sucesorios aquellos acuerdos que sean realizados indirectamente mediante testamentos recíprocos configurados de modo tal que limiten en el futuro la libertad testamentaria de las partes; es el caso del *mutual will* británico.

El artículo 1.2.g) del Reglamento excluye de su ámbito de aplicación “los bienes, derechos y acciones creados o transmitidos por título distinto de la sucesión, por ejemplo mediante liberalidades, propiedad conjunta de varias personas con reversión a favor del supérstite, planes de pensiones, contratos de seguros y transacciones de naturaleza análoga, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, apartado 2, letra i)”. Esta letra i) se refiere a la obligación de colacionar las donaciones. El profesor Albert FONT I SEGURA²²⁵ señala que,

224 BAREL, Bruno, “*La Disciplina dei pacti successori*”, en FRANZINA, Pietro, e LEANDRO, Antonio, (a cura di) “*Il Diritto Internazionale Privato europeo delle successioni mortis causa*”, *Consiglio Nazionale del Notariato, Milano*, 2013, página 112.

225 FONT I SEGURA, Albert, “Los pactos sucesorios en el Reglamento sucesorio europeo: dos cuestiones relevantes”, en GINEBRA MOLINS, María Esperança, y TARABAL BOSCH, Jaume, (directores) “*El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*”, *Col.legi de Notaris de Catalunya*, Madrid, 2016, páginas 168 a 174.

ante una donación *mortis causa*, será preciso realizar una función calificadora para determinar si queda o no sujeta dentro del ámbito del Reglamento. El artículo 1.2.j) también excluye de la aplicación del Reglamento “la creación, administración y disolución de trusts”. A los trusts me referiré un poco más adelante.

2. Ley aplicable a la sustancia de los pactos sucesorios

Para las sucesiones causadas antes de la entrada en vigor de la reforma del Título Preliminar del Código Civil de 1973, el párrafo segundo del artículo 10 del Código Civil determinaba que “las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de sus disposiciones, se regularán por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren”. Después de dicha reforma, el artículo 9.8 pasó a establecer, tras determinar la *lex successionis*, que “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 rijan la sucesión”.

Ya dentro del régimen del Reglamento sucesorio europeo, los pactos sucesorios están recogidos en el artículo 25 del mismo, que distingue entre los pactos relativos a la sucesión de una persona y los relativos a la sucesión de varias personas. Paso a estudiar la regulación por separado:

1º. En cuanto a los primeros, el número 1 del artículo 25 establece que “Un pacto sucesorio relativo a la sucesión de una sola persona se regirá, por lo que atañe a su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, por la ley que, en virtud del presente Reglamento, fuese aplicable a la sucesión si aquélla hubiera fallecido en la fecha de conclusión del pacto”. A ello añade el número 3 que, no obstante lo dispuesto en el apartado 1, “las partes podrán elegir como ley aplicable al pacto sucesorio, por lo que respecta a su admisibilidad, validez

material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, la ley que la persona... de cuya sucesión se trate habría podido elegir de acuerdo con el artículo 22 en las condiciones que éste establece”.

2º. En cuanto a los pactos sucesorios relativos a la sucesión de varias personas, el número 2 del artículo 25 dispone que “Un pacto sucesorio relativo a la sucesión de varias personas únicamente será admisible en caso de que lo sea conforme a la ley que, de conformidad con el presente Reglamento, hubiera sido aplicable a la sucesión de cada una de ellas si hubieran fallecido en la fecha de conclusión del pacto”. Añade que un pacto sucesorio que sea admisible en virtud de la norma anterior “se registrará en cuanto a su validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, por aquella de las leyes referidas en dicho párrafo con la que presente una vinculación más estrecha”. De acuerdo con el número 3, “las partes podrán elegir como ley aplicable al pacto sucesorio, por lo que respecta a su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, la ley que... una de las personas de cuya sucesión se trate habría podido elegir de acuerdo con el artículo 22 en las condiciones que este establece”.

3. Ley aplicable a la forma de los pactos sucesorios

En el Derecho anterior al Reglamento, el Código Civil, antes de la reforma del Título Preliminar, se limitaba a establecer en el párrafo primero del artículo 11 que las formas y solemnidades de los contratos se rigen por la ley del país en que se otorguen. Después de dicha reforma, el artículo 11.1 añade que también serán válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable al contenido, por la ley común de los otorgantes o, en cuanto afecten a bienes inmuebles, por la ley del lugar en que dichos bienes radiquen.

En esta materia rige, a diferencia de lo que ocurre con la forma de los testamentos, el artículo 27 del Reglamento sucesorio europeo. Previene en

su número 1 que un pacto sucesorio realizado por escrito será válido en cuanto a su forma si ésta responde a la ley: a) del Estado en que se celebre el pacto sucesorio; b) del Estado cuya nacionalidad poseyera al menos una de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, bien en el momento en que se celebró el pacto, bien en el momento del fallecimiento; c) del Estado en el cual al menos una de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, bien en el momento en que se celebró el pacto, bien en el momento del fallecimiento; d) del Estado en el cual al menos una de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio tuviera su residencia habitual, bien en el momento en que se celebró el pacto, bien en el momento del fallecimiento; o e) respecto de los bienes inmuebles, del Estado en el que estén situados. La determinación de si las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio tenían su domicilio en un Estado miembro concreto se regirá por la ley de dicho Estado.

Añade el número 2 del propio artículo 27 que el apartado 1 será aplicable a las disposiciones *mortis causa* que modifiquen o revoquen una disposición anterior, y que la modificación o revocación también será válida en cuanto a la forma si responde a una de las leyes a tenor de las cuales, de conformidad con el apartado 1, el pacto sucesorio modificado o revocado era válido. Y el apartado 3 determina que, a los efectos del presente artículo, las disposiciones jurídicas que limiten las formas admitidas de disposiciones *mortis causa* por razón de edad, nacionalidad o cualesquiera otras condiciones personales de alguna de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, tendrán la consideración de cuestiones de forma; la misma regla se aplicará a la cualificación que han de poseer los testigos requeridos para la validez de las disposiciones *mortis causa*.

4. Los pactos sucesorios en los Derechos británicos

Los Derechos británicos contemplan algunas figuras que pueden encajar en la noción de pacto sucesorio. Voy a referirme a continuación a ellas, indicando

los territorios en que son de aplicación cuando no sean figuras comunes a los tres.

A) La promesa de dejar bienes por testamento o *promise to leave property by will* (Inglaterra y Gales e Irlanda del Norte)

PARRY y KERRIDGE²²⁶ la definen como un contrato por medio del cual una persona promete a otra dejarle por vía de testamento un inmueble específico, un legado pecuniario o la totalidad o una parte del remanente de su herencia, cuyo contrato es válido. El incumplimiento del contrato, derivado de no haberse otorgado el testamento o de haber sido revocado, da acción a la otra parte para reclamar la cosa prometida de los *personal representatives* del ya causante o, no siendo posible obtenerla, a reparar los daños causados²²⁷. Para el Derecho de Irlanda del Norte, la profesora GRATAN²²⁸ habla de contratos para dejar bienes por medio de testamento, y les atribuye un régimen jurídico semejante al expuesto.

Los profesores DAVÌ y ZANOBETTI²²⁹ consideran que, con una interpretación extensiva del concepto de pacto sucesorio que ofrece el Reglamento, estos contratos podrían encuadrarse dentro del mismo. Sin embargo, considero más convincentes los argumentos que ellos mismos dan en contra: estos contratos o promesas no atribuyen directamente derechos en la sucesión y no encajan, por tanto, dentro del concepto de pacto sucesorio del artículo 3.1.b) del Reglamento. Por otro lado, entiendo que la acción contra el incumplidor tiene carácter personal y no afecta al título sucesorio propiamente tal, que será el testamento o la normativa rectora de la sucesión abintestato.

226 PARRY y KERRIDGE, *"The Law of Succession"*, por KERRIDGE, Roger, asistido por BRIERLEY, A. H. R., décima tercera edición, London, 2016, página 111.

227 PARRY y KERRIDGE, *"The Law of Succession"*, 13ª edición, preparada por KERRIDGE, Roger, asistido por BRIERLEY, A. H. R., London, 2016, páginas 112 a 114.

228 GRATAN, Sheena, *"Succession Law in Northern Ireland"*, Belfast, 1996, páginas 10 y 11.

229 DAVÌ, Angelo, y ZANOBETTI, Alessandra, *"Il Nuovo Diritto Internazionale Privato delle successioni nell'Unione Europea"*, en Cuadernos de Derecho Transnacional, octubre 2013, volumen 5, número 2, páginas 67 y 68.

B) Testamentos mutuos o *mutual wills* (Inglaterra y Gales e Irlanda del Norte)

Ya me he referido al *mutual will* al considerar el testamento mancomunado. Para completar la exposición anterior, cabe indicar que, como señala el profesor BORKOWSKI²³⁰, el Derecho de Inglaterra y Gales tiene establecido que, cuando los testadores hacen sus testamentos de manera correspectiva, se entiende que existe un contrato entre ellos del que surgen obligaciones en equidad, y que el caso típico es el de un matrimonio cuyos miembros otorgan testamentos por separado, pero en la misma ocasión y en similares términos. CARRY y KERRIDGE²³¹ subrayan el carácter jurisprudencial de esta figura y que exige tres requisitos: que los testamentos se otorguen en cumplimiento de un acuerdo, que este acuerdo sea vinculante para el sobreviviente y que el evento que determine la obligatoriedad ocurra. La solución que da el Derecho inglés es la constitución, a la muerte del testador que primero fallezca sin haber revocado su testamento, de un *constructive trust*, que cristalizará cuando fallezca el segundo de los testadores, y que permitirá a los beneficiarios del testamento *mutual* recibir sus haberes según el mismo, y ello a pesar de que el segundo testador en fallecer haya revocado previamente su propio testamento²³².

La figura del *mutual will* existe en el Derecho de Irlanda del Norte de manera semejante a como aparece en el de Inglaterra y Gales, y así lo recoge la profesora Sheena GRATTAN²³³.

Entiendo que el contrato en que se basan los *mutual wills* es un verdadero pacto sucesorio, aunque no es título sucesorio de acuerdo con el Derecho español. Creo que no lo es porque el *constructive trust* carece de eficacia como

230 BORKOWSKI, Andrew, *“Textbook on Succession”*, segunda edición, Oxford, 2002, páginas 45 a 47.

231 PARRY y KERRIDGE, *“The Law of Succession”*, por KERRIDGE, Roger, asistido por BRIERLEY, A. H. R., décima tercera edición, London, 2016, páginas 129 a 132.

232 BORKOWSKI, Andrew, *“Textbook on Succession”*, segunda edición, Oxford, 2002, páginas 48 a 55; y PARRY y KERRIDGE, *“The Law of Succession”*, por KERRIDGE, Roger, asistido por BRIERLEY, A. H. R., décima tercera edición, London, 2016, páginas 132 a 134.

233 GRATTAN, Sheena, *“Succession Law in Northern Ireland”*, Belfast, 1996, páginas 6 a 9.

tal en España, según veremos un poco más adelante al tratar de los *trusts*; además, tal contrato no impide propiamente la revocación del testamento, ni impide otorgar otro testamento válido, que será el título sucesorio, o la aplicación de las reglas de la sucesión abintestato. En consecuencia, los beneficiarios sólo tendrán en España contra los herederos o los *personal representatives* del segundo causante acciones personales, sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan ordenar los tribunales españoles o británicos competentes. Estas medidas cautelares podrían ser una anotación preventiva de demanda o una anotación preventiva de embargo preventivo.

C) *Donationes mortis causa* (Inglaterra y Gales e Irlanda del Norte)

El profesor BORKOWSKI²³⁴ contempla también la donación *mortis causa*, institución surgida en la práctica y sujeta a normas principalmente jurisprudenciales; en el Derecho de Inglaterra y Gales, esta clase de donación se hace en contemplación de la muerte y condicionada a la misma, es revocable por el donante y queda sin efecto si el donante no muere como consecuencia de la situación de riesgo que contempló al hacer la donación, ya conste esta situación implícitamente en la donación, ya resulte de otras circunstancias. El Derecho de Irlanda del Norte también contempla esta figura, recogida por la profesora GRATTAN²³⁵.

De cara a la aplicación en España de esta figura del Derecho británico, el primer problema que se plantea es el de su calificación: esto es, si se trata de una donación, en cuyo caso quedaría excluida del ámbito del Reglamento sucesorio europeo por el artículo 1.2.g); si es un pacto sucesorio, en cuyo caso estaría sujeta al artículo 25; o si es una disposición unilateral, en cuyo caso estaría sujeta al artículo 24²³⁶. El encuadramiento de la figura se plantea

234 BORKOWSKI, Andrew, *Textbook on Succession*, segunda edición, Oxford, 2002, páginas 319 a 321. Puede verse también en PARRY y KERRIDGE, *The Law of Succession*, por KERRIDGE, Roger, asistido por BRIERLEY, A. H. R., décima tercera edición, London, 2016, páginas 135 a 147.

235 GRATTAN, Sheena, *Succession Law in Northern Ireland*, Belfast, 1996, páginas 11 a 15.

236 La doctrina reconoce este posible triple encuadramiento de la donación *mortis causa*: BAREL, Bruno, *La Disciplina dei patti successori*, en FRANZINA, Pietro, e LEANDRO, Antonio, (a cura di) *Il Diritto Internazionale Privato europeo delle successioni mortis causa*, Consiglio Nazionale del Notariato,

especialmente dificultoso además por ser de construcción jurisprudencial. Por su carácter revocable y el hecho de otorgarse de cara a una situación concreta de riesgo me inclino a darle el tratamiento de disposición unilateral y a aplicarle el régimen de los testamentos.

Para que surta efecto en España una *donatio mortis causa* hecha en el Reino Unido, considero que no basta con presentar el correspondiente título, pues, aun cuando se haya otorgado ante *Notary Public*, no tendrá en España el carácter de documento público: el artículo 56.2 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil impediría la eficacia como tal documento público y el artículo 60 impediría su inscripción en los Registros públicos. Entiendo que la eficacia en España de la *donatio mortis causa* exige su reconocimiento por medio de una resolución judicial. Esta resolución podrá ser británica, sujeta a las reglas de reconocimiento o exequátur previstas por la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, o bien española, que deberá obtenerse en juicio contencioso y siempre y cuando sean competentes los tribunales españoles para conocer de la sucesión.

También cabe plantear si una persona sujeta al Derecho de Inglaterra y Gales o al de Irlanda del Norte puede otorgar donación mortis causa en España, y yo considero que sí. Para el Derecho Común, el artículo 620 del Código Civil prescribe que “Las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria”: en consecuencia, la forma que exige el Código es cualquiera de las formas de testamento. Por lo que se refiere a los Derechos Forales, los que regulan la donación mortis causa exigen para su otorgamiento escritura pública. Si se pretende que surta efecto sólo en el Reino Unido, el Notario español puede utilizar, además de la escritura pública, la forma prevista en las legislaciones de dicho Estado, incorporando al protocolo copia del documento

Milano, 2013, páginas 117 y 118; FONT I SEGURA, Albert, “Los pactos sucesorios en el Reglamento sucesorio europeo: dos cuestiones relevantes”, en GINEBRA MOLINS, María Esperança, y TARABAL BOSCH, Jaume, (directores) “El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas”, *Col·legi de Notaris de Catalunya*, Madrid, 2016, páginas 172 y 173.

en que el Notario haya atestiguado o legitimado la firma mediante el acta que regula el número 2º del artículo 207 del Reglamento Notarial.

D) La *special destination* (Escocia)

La profesora de la Facultad de Edimburgo y abogada Joëlle GODARD²³⁷ señala que, para permitir la transmisión de un bien inmobiliario, cuando estaba prohibido hacerlo por testamento en el antiguo Derecho escocés, los juristas alcanzaron la solución de mencionar en el título de propiedad del bien el nombre de la persona a quien pasaría al fallecimiento de los propietarios: en esto consiste la *special destination*. Nos dice la citada profesora que, aunque en el Derecho vigente es posible la transmisión por vía testamentaria de los inmuebles, es frecuente en la práctica seguir utilizando esta figura.

Personalmente entiendo que esta figura carece de todo efecto en España. En primer lugar, porque, según se desprende de la exposición de la profesora GODARD, no parece que sea una institución expresamente aceptada por la legislación ni por la jurisprudencia. En segundo lugar, porque, en Derecho español, tanto el testamento como el pacto sucesorio son negocios autónomos que se otorgan en contemplación de la muerte, no pactos o cláusulas accesorios de un negocio principal, como sería el acto traslativo del dominio del que constituiría una estipulación. Este carácter principal del testamento o del pacto sucesorio resulta, para el testamento, de los artículos 667 del Código Civil (“El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento”), 405 del Código del Derecho Foral de Aragón y 421-1 y 421-2 del Código Civil de Cataluña. Respecto de los pactos sucesorios, cabe inducirlo de los artículos 209 y 211 de la Ley de Derecho Civil de Galicia; 100 de la Ley de Derecho Civil vasco; 377 del Código del Derecho Foral de Aragón; 431-1 del Código Civil de Cataluña, 8 y 72 de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares, y de la ley 172 de la Compilación del Derecho Civil

²³⁷ GODARD, Joëlle, “Grande-Bretagne. Droit écossais”, en *Juris-Classeur de Droit Comparé*, tomo 2, *Grande-Bretagne*, fascículo 4, París, 2002, página 8.

Foral de Navarra. Entiendo que este carácter principal del negocio sucesorio y el otorgamiento del mismo en contemplación de la muerte son elementos tan esenciales del mismo que forman parte del orden público internacional español.

Por consiguiente, la institución escocesa de la *special destination* debe entenderse contraria al orden público internacional y no surtirá efecto en España. Un Notario español sólo podría admitirla en relación con bienes existentes fuera de España y para que surta efecto exclusivamente fuera de ella. Podrá utilizarse la forma de escritura pública o de documento privado con firma legitimada, haciendo constar el testimonio en el acta prevista en el número 2º del artículo 207 del Reglamento Notarial.

E) El *trust*

Es curioso observar el acuerdo de toda la doctrina en el hecho de el *trust* es uno de los institutos más típicos del *Common Law*, y es uno de los más difíciles de comprender para los juristas del *Civil Law*, pues no puede asimilarse a ninguna figura de los sistemas romanistas²³⁸. El profesor CARRASCOSA²³⁹ define el *trust* como “la relación creada por actos *inter vivos* (*trust deed*) o *mortis causa* (*will*) por una persona, constituyente del *trust* (*settlor*), mediante la colocación de bienes o activos bajo el control de otra persona (*trustee*), en interés de un beneficiario (*beneficiary* o *cestuis que trust*) o con un fin determinado”.

238 MALAGUTI, Maria Chiara, “El *trust*”, en GALGANO, Francesco, (coordinador) “Atlas de derecho Privado Comparado”, traducido por FERNÁNDEZ CAMPOS, Juan Antonio, y VEDERA FERRER, Rafael, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2000, página 326; URQUHART, R. A. D., y BAKER, Keith F. C., “*Anglaterra et Pays de Galles*”, en *Union Internationale du Notariat Latin, Commission des Affaires Européennes et de la Méditerranée*, “*Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*”, tomo III, *Bruxelles*, 2003, páginas 2264 y 2286; GODARD, Joëlle, “*Grande-Bretagne. Droit écossais*”, en *Juris-Classeur de Droit Comparé*, tomo 2, *Grande-Bretagne*, fascículo 4, París, 2002, página 10.

239 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico”, Granada, 2014, páginas 248 y 249.

Siguiendo a la profesora Maria Chiara MALAGUTI²⁴⁰, cabe distinguir entre *trust* privado (*private trust*) y *trust* público (*public trust*): éste es el instituido con fines de utilidad pública, y puede cumplir la misma función que las fundaciones en los Derechos de tradición romanista. El *trust* puede ser también establecido por un tribunal, en cuyo caso estamos ante el *trust ope legis*. Éste a su vez puede ser un *constructive trust*, que establece el juez cuando alguien ha dispuesto ilegalmente de bienes que ya no se pueden recuperar, y recae sobre los provechos de la enajenación; un *resulting trust*, que es el que establece el tribunal cuando considera que el transmitente de unos bienes ha tenido intención e constituir un *trust* y no lo ha hecho; o un *implied trust*, que dispone el juez cuando percibe una situación de hecho con los caracteres de un *trust*. El *trust* puede ser también de creación legal, en cuyo caso es un *statutory trust*.

Dentro del que podemos llamar *trust* voluntario de carácter privado, existen muy diversas categorías, las cuales permiten obtener diferentes finalidades. En relación con la sucesión *mortis causa*, cabría distinguir, siguiendo a CARRASCOSA²⁴¹ entre *trusts* sucesorios y *trusts* no sucesorios pero que producen efectos al fallecimiento del causante. Entre los primeros está el *trust* testamentario, en el que el futuro causante constituye un *trust* revocable cuyos beneficiarios pueden ser designados por el *settlor* hasta el momento de su fallecimiento. Como *trusts* con efectos desde el fallecimiento del causante cabe incluir el *trust* constituido en vida del causante con carácter irrevocable, pero para que surta efectos a su fallecimiento, y el *trust* constituido en vida del *settlor* a favor de beneficiarios determinados, pero revocable. También puede crearse un *trust* por vía de testamento (*will*). Señala Emanuele CALÒ²⁴² cómo, sobre todo en el Derecho norteamericano, se utiliza el *trust* sucesorio como

240 MALAGUTI, Maria Chiara, “El *trust*”, en GALGANO, Francesco, (coordinador) “Atlas de derecho Privado Comparado”, traducido por FERNÁNDEZ CAPOS, Juan Antonio, y VEDERA FERRER, Rafael, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2000, página 333 a 336.

241 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico”, Granada, 2014, páginas 249 y 250.

242 CALÒ, Emanuele, “La Successione mortis causa in Diritto Comparato”, en FRANZINA, Pietro, e LEANDRO, Antonio, (a cura di) “Il Diritto Internazionale Privato europeo delle successioni mortis causa”, Consiglio Nazionale del Notariato, Milano, 2013, páginas 218 a 223.

alternativa al *probate*. URQUHART y BAKER²⁴³, para Inglaterra y Gales, indican que el *trust* suele utilizarse para extraer bienes del régimen sucesorio.

El Reglamento sucesorio europeo, en su artículo 1.2.j), excluye de su ámbito de aplicación “la creación, administración y disolución de *trusts*”. Sin embargo, el considerando 13 matiza que “Esta exclusión no debe considerarse como una exclusión general de los *trusts*. En caso de que se cree un *trust* en virtud de un testamento o por ley en relación con una sucesión intestada, la ley aplicable a la sucesión determinada con arreglo al presente Reglamento regulará la cesión de los bienes y la determinación de los beneficiarios”. Debe tenerse en cuenta que la figura del *trust* se va introduciendo poco a poco en los ordenamientos continentales y que existe un Convenio de La Haya de primero de julio de 1985 relativo a la ley aplicable al *trust* y a su reconocimiento, si bien España y muchos países europeos continentales no son parte en este convenio.

La doctrina ha considerado de modo diverso el tratamiento que el Reglamento otorga al *trust*. El profesor de la Universidad de Cagliari Giacomo BIAGIONI²⁴⁴ afirma que la *lex successionis* se aplicará sólo a la transmisión de los bienes hereditarios y a la determinación de los beneficiarios. El Notario de Barcelona Ángel SERRANO DE NICOLÁS²⁴⁵ añade a las materias que se rigen por la *lex successionis*, en atención al considerando 42, las cuestiones relativas a la administración de la herencia y a la responsabilidad por las deudas y cargas de la misma; subraya este autor que lo trascendente en el *trust* es determinar en cada momento quién es el propietario conforme a la ley del Estado miembro ante el que se invoque.

243 URQUHART, R. A. D., y BAKER, Keith F. C., “*Anglaterra et Pays de Galles*”, en *Union Internationale du Notariat Latin, Commission des Affaires Européennes et de la Méditerranée, “Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes”*, tomo III, Bruxelles, 2003, páginas 2270 y 2271, y 2288.

244 BIAGIONI, Giacomo, “*L’Ambito di applicazione del Regolamento sulle successioni*”, en FRANZINA, Prieto, e LEANDRO, Antonio, (a cura di) “*Il Diritto Internazionale Privato europeo delle successioni mortis causa*”, Consiglio Nazionale del Notariato, Milano, 2013, página 43.

245 SERRANO DE NICOLÁS, Ángel, “Reglamento (UE) 650/2012: aspectos transfronterizos, anticipatorios, de adaptación de los derechos reales y de régimen económico matrimonial”, en GINEBRA MOLINS, María Esperança, y TARABAL BOSCH, Jaume, (directores) “El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas”, *Col·legi de Notaris de Catalunya*, Madrid, 2016, páginas 172 y 173.

Javier CARRASCOSA²⁴⁶, tras reconocer que en Derecho español existe una laguna legal completa en materia de regulación del *trust*, considera que debe aplicarse al mismo la ley elegida por el *settlor*, siempre que esta elección no sea consecuencia de una internacionalización ficticia de la situación; en defecto de elección, debe aplicarse la ley con la que el *trust* presente los vínculos más estrechos. Por lo que se refiere a la acción de *traicing*, que permite al beneficiario obtener la restitución al *trust* de los bienes que han sido indebidamente enajenados, entiende el autor que es una acción rescisoria y que estará sujeta a la misma ley que regula el *trust*.

Centrándonos en los aspectos del *trust* que son objeto del presente trabajo, parece que los *trusts* constituidos por actos *inter vivos* dirigidos a regir la sucesión o que produzcan efectos en relación con la misma no son título sucesorio y no son admisibles en nuestro Derecho. No son título sucesorio porque están fuera de la regulación del Reglamento sucesorio europeo y fuera del artículo 14 de la Ley Hipotecaria. Y no surten efecto como tales en nuestro Derecho por las siguientes razones:

1º. Como señalan DIEZ-PICAZO y GULLÓN²⁴⁷, el precepto básico de nuestro Derecho en materia de transmisión del dominio es el artículo 609 del Código Civil, que exige un contrato hábil para operar tal transmisión, seguido de la tradición o entrega de la cosa. De esta manera, no es admisible la transmisión puramente fiduciaria.

2º. Para el Derecho español, el *trust* es una institución o derecho real extranjero y desconocido, que no se puede adaptar a los esquemas de las instituciones españolas. Y, según señala mi queridísimo amigo y compañero, por tantos títulos, el Registrador José Simeón RODRÍGUEZ SÁNCHEZ²⁴⁸, uno de los

246 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico", Granada, 2014, páginas 252 a 254.

247 DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, "Sistema de Derecho Civil", volumen I, novena edición, Madrid, 1997, página 530.

248 RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, José Simeón, "Una Introducción al Reglamento de Sucesiones de la UE – desde la perspectiva de los derechos reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la Propiedad en España", Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2013, página 175. El autor y yo somos compañeros incluso de

supuestos de operatividad del orden público internacional tiene lugar ante la repercusión en el Derecho interno de condiciones testamentarias, instituciones o derechos reales desconocidos donde no puede operar la adaptación.

3º. La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2008 (fundamento de Derecho cuarto) reconoce que la institución del *trust* resulta desconocida en Derecho español, tanto material como Internacional Privado, y determina que, falto de prueba el contenido del Derecho extranjero aplicable, ha de rechazarse la validez del *trust*, desconocido en Derecho español.

4º. La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de junio de 2009, ante la solicitud de inscripción de una titularidad fiduciaria a favor del síndico de una quiebra británica, se plantea (en el fundamento de Derecho 2) si es o no posible una inscripción de dominio en favor de alguien que no es propiamente titular dominical y que sólo tiene determinadas facultades de actuación. Concluye que no por dos motivos: primero, porque, según se desprende del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, en el Registro no se inscribe la representación; y segundo, porque no cabe la inscripción de titularidades fiduciarias sin una norma que lo permita, pues iría en contra de los principios esenciales y de orden público que configuran y disciplinan la transmisión de dominio (artículo 609 del Código) y de nuestro sistema vigente de publicidad registral.

El Notario español podrá autorizar documentos relativos a la constitución o el desenvolvimiento de un *trust inter vivos*, pero sólo para que surtan efecto fuera de España, y podrá hacerlo en escritura pública o mediante la legitimación de firmas en documento privado incorporada al acta del número 2º del artículo 207 del Reglamento Notarial.

VI. LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO

1. El Derecho aplicable

A falta de testamento, y de pacto sucesorio en su caso, rigen las normas reguladoras de la sucesión abintestato. El Derecho aplicable, estatal o interregional, vigente en la actualidad o anterior, ya ha quedado determinado en la parte II de este trabajo. Me voy a centrar ahora, en primer lugar, en la concreción de los llamamientos según las legislaciones británicas y, una vez vistos éstos, en los títulos formales a través de los cuales plasma la sucesión intestada, que son el título español y el británico. El título español es la declaración de herederos abintestato, que puede ser, en la actualidad, notarial o administrativa, sin perjuicio de que podamos encontrar declaraciones de herederos judiciales anteriores a la Ley de Jurisdicción Voluntaria. El título británico es el *grant of letters of administration* para Inglaterra y Gales e Irlanda del Norte, y la *confirmation (dative)* para Escocia. Paso al estudio de todas estas cuestiones.

2. Regulación sustantiva en Inglaterra y Gales

A) El llamamiento a los *personal representatives*

La sección 9 de la *Administration of Estates Act* de 1925 previene que la herencia pasa temporalmente al *Public Trustee*, mientras no se emite el *grant of representation* por el que se designan los *personal representatives* del causante. Nombrados éstos, la sección 33.1 determina que, a la muerte de una persona intestada, la herencia mobiliaria e inmobiliaria pasa a ser poseída en fideicomiso (*trust*) por sus *personal representatives*, con el poder de venderla.

B) El orden de los llamamientos a la herencia para fallecidos antes de primero de octubre de 2014

El orden de los llamamientos está determinado en las secciones 46 a 52 de la misma *Administration of Estates Act de 1925*. Hasta la fecha dicha era el siguiente:

Primer llamamiento: hijos y descendientes. Conforme a la sección 47.1, los hijos heredan por partes iguales, y, en caso de que alguno haya premuerto al causante o, sobreviviéndole, haya fallecido antes de cumplir los dieciocho años o de contraer matrimonio, ocupa su lugar su stirpe de descendientes. Si los hijos premuertos o fallecidos antes de cumplir los dieciocho años o de contraer matrimonio no tienen descendencia, su parte acrece a sus hermanos.

El condicionante de que los hijos o descendientes sobrevivan a la edad de dieciocho años nos puede llevar a pensar que, conforme al Derecho de Inglaterra y Gales, los menores de dieciocho años carecen de capacidad para suceder, o bien que su llamamiento *ex lege* está sujeto a la condición resolutoria de que no alcancen la edad expresada. Al menos en lo que atañe al Derecho español y a la aplicación en España del Derecho inglés, considero, como ya he expuesto en este trabajo, que no se puede negar a un menor la capacidad para suceder, puesto que, al ser emanación de la capacidad jurídica, excluirla sería contrario al orden público internacional español. Y admitir el llamamiento condicional supondría negar en la práctica esa capacidad para suceder. Por ello, considero que la disposición británica debe entenderse, al menos de cara a su aplicación en España, en el sentido de que los hijos y descendientes menores de edad heredan incondicionalmente al causante; pero, si fallecen antes de alcanzar la mayoría de edad, lo que regula la norma, al establecer la sucesión a favor de los descendientes del menor o el acrecimiento a favor de sus hermanos, es la sucesión abintestato del propio menor. Y, por consiguiente, si la sucesión del menor también se rige por el Derecho de Inglaterra y Gales, se aplicará esa norma; y, si es aplicable la ley española, se regirá esa sucesión abintestato por el Código Civil o la legislación foral que corresponda.

Siguiendo con la exposición del Derecho de Inglaterra y Gales, en la herencia intestada de fallecidos antes de primero de enero de 1996, los hijos que hubieran recibido donaciones en vida del causante deberán traerlas a colación (*hotchpot*), conforme a la sección 47 de la ley, modificada por la *Law Reform (Succession) Act* de 1995²⁴⁹.

Los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos tienen los mismos derechos sucesorios, lo mismo que los padres en la herencia de dichos hijos. Así lo estableció para los hijos extramatrimoniales (*illegitimate children*) la sección 14 de la *Family Law Reform Act* de 25 de julio de 1969; y, para los adoptivos, la sección 39 de la *Adoption Act* de 22 de julio de 1976. Hoy lo dispone para la primera de dichas clases de filiación y la reitera para la segunda la sección 18, que remite a la 1, de la *Family Law Reform Act* de 15 de mayo de 1987.

En el caso de que exista cónyuge supérstite o pareja civil (*civil partner*) que concurra con hijos y descendientes, la sección 46.1 determina que el cónyuge viudo recibirá lo siguiente: 1) Los *personal chattels*, 2) una suma fija detraída del resto de la herencia, libre de deudas y de gastos, denominada por la doctrina *statutory legacy*, 3) y un derecho de usufructo (*life interest*) sobre la mitad del resto de la herencia. Señala BORKOWSKI²⁵⁰ que por cónyuge viudo debe entenderse el esposo o la esposa, pero la norma no define más, por lo que habrá de determinarse de acuerdo con los principios generales, de manera que debe considerarse por tal la persona que estuviera legalmente casada con el causante al tiempo de su defunción. La pareja civil fue introducida en la ley por la *Civil Partners Act* de 18 de noviembre 2004. Tendrá derechos sucesorios quien tenga tal condición al tiempo del fallecimiento del causante, debiéndose tener en cuenta que la ley últimamente citada, en las secciones 2 y siguientes, exige la inscripción de la pareja en el registro correspondiente. En las herencias de causantes fallecidos desde primero de enero de 1996, el cónyuge (o la pareja

249 BORKOWSKI, Andrew, "*Textbook on Succession*", segunda edición, Oxford, 2002, páginas 24 a 26. *Hotchpot* se puede traducir como masa de bienes hereditarios o como colación: RAMÍREZ, Antonio, "Diccionario Jurídico Español-Inglés Inglés-Español", Barcelona, 2003; en esta obra, en la columna español-inglés se traduce colación como *collation* o *hotchpot*, mientras que en la columna inglés-español se traduce *hotchpot* como masa de bienes hereditarios.

250 BORKOWSKI, Andrew, "*Textbook on Succession*", segunda edición, Oxford, 2002, página 10.

civil), para tener derechos en la sucesión abintestato, deberán sobrevivir al *decurius* al menos veintiocho días, tal y como establece la sección 46, número 2A de la *Administration of Estates Act* de 1925, modificada por la *Law Reform (Succession) Act* de 1995.

Los *personal chattels* están definidos en el apartado x de la sección 55. La profesora ANDERSON²⁵¹, los equipara al ajuar doméstico y a los efectos personales del causante, y pienso que así deberíamos denominarlos en España.

El *statutory legacy* fue introducido por la *Intestates' Estates Act* de 1890, y ha consistido en diferentes sumas a lo largo del tiempo, tal y como puede verse en la obra de BORKONWSKI²⁵². Desde la *Family Provision Act* de 1966, la suma fija es de ocho mil setecientas cincuenta libras esterlinas; esta ley atribuyó al Lord Canciller (*Lord Chancellor*) la facultad de elevar tal suma. Para fallecidos desde primero de junio de 1987, la suma fija es de setenta y cinco mil libras esterlinas, según la *Family Provision (Intestate Succession) Order* de primero de mayo de 1987. Para fallecidos desde el primero de diciembre de 1993, la suma es de ciento veinticinco mil libras esterlinas, conforme a *Family Provision (Intestate Succession) Order* de 29 de noviembre de 1993. Y, desde primero de febrero de 2009, es de doscientas cincuenta mil libras esterlinas, conforme a la *Family Provision (Intestate Succession) Order* de 28 de enero del mismo año. La sección 46.1 también establece que la suma fija devenga interés desde el fallecimiento del causante, al tipo determinado por el Lord Canciller. Este tipo es del seis por ciento desde primero de octubre de 1983.

Por lo que se refiere al derecho de usufructo sobre la mitad del remanente de la herencia, la sección 47A, número 1, de la *Administration of Estates Act* permite al cónyuge viudo o a la pareja civil exigir del *personal representative* que se le capitalice su derecho y le sea pagado en efectivo.

251 ANDERSON, Miriam, "Una aproximación al Derecho de Sucesiones inglés", en boe.es, página 1249.

252 BORKOWSKI, Andrew, "Textbook on Succession", segunda edición, Oxford, 2002, página 13.

El cónyuge viudo tiene también derecho a que se le adjudiquen en su haber los derechos (*an interest*) que tuviera el fallecido intestado en la vivienda donde el cónyuge o pareja civil supérstite tuviera su residencia, en los términos previstos en el anexo segundo de la *Intestates's Estates Act* de 30 de octubre de 1952.

Segundo llamamiento: A falta de hijos y descendientes son llamados los padres, conforme a la sección 46, número 1, apartados iii y iv. El padre y la madre heredan por partes iguales y, si sólo sobrevive uno de ellos, tal sobreviviente será quien herede. Debe tenerse en cuenta que, se presume que el padre de un hijo extramatrimonial no ha sobrevivido a su hijo, salvo que se demuestre lo contrario o salvo que el padre figure inscrito en el Registro de Nacimientos: así lo establecen los números 2 y 3 de la sección 18 de la *Family Law Reform Act* de 1987. Los padres adoptivos tienen los mismos derechos que los biológicos conforme a la sección 18.1, en relación con la 1.3 de esta ley últimamente citada.

De existir cónyuge viudo o pareja civil que sobreviva veintiocho días al causante, éste tendrá en la herencia intestada de su consorte, concurriendo con los padres de éste, los mismos derechos que se han expuesto antes para el caso de que concurren con hijos o descendientes, y ello conforme al cuadro del número 1 de la sección 46 de la *Administration of Estates Act* de 1925. La única diferencia está en el importe de la suma fija o *statutory legacy*. Desde la *Family Provision Act* de 1966, la suma fija fue de treinta mil libras esterlinas. Para fallecidos desde primero de junio de 1987, la suma fija es de ciento veinticinco mil libras esterlinas, según la *Family Provision (Intestate Succession) Order* de primero de mayo de 1987. Para fallecidos desde el primero de diciembre de 1993, la suma es de doscientas mil libras esterlinas, conforme a la *Family Provision (Intestate Succession) Order* de 29 de noviembre de 1993. Y, desde primero de febrero de 2009, es de cuatrocientas cincuenta mil libras esterlinas, conforme a la *Family Provision (Intestate Succession) Order* de 28 de enero del mismo año.

Tercer llamamiento: A falta de hijos y descendientes y de padres del causante intestado heredan, conforme a la sección 46, número 1, apartado v, de la *Administration of Estates Act*, los hermanos y hermanas de doble vínculo del

difunto. Como a todos los familiares del causante llamados a su sucesión, se les aplica la sección 47.1: deben alcanzar los dieciocho años de edad o contraer matrimonio antes para resultar investidos de su derecho en la sucesión abintestato, heredan por partes iguales y con derecho de representación a favor de los respectivos descendientes. Doy por reproducido aquí lo dicho en relación con los hijos y descendientes que fallecen antes de cumplir los dieciocho años o de contraer matrimonio.

De existir cónyuge viudo o pareja civil del causante que sobreviva veintiocho días a éste, tendrán los mismos derechos que si concurren con los padres del fallecido, conforme a la tabla del número 1 de la sección 46.

Cuarto llamamiento: A falta de los parientes anteriores, hereda el cónyuge viudo o la pareja civil del causante que le sobreviva veintiocho días, conforme establece la tabla de la sección 46.1.

Quinto llamamiento: corresponde, conforme a la sección 46.1.v, a los hermanos y hermanas de vínculo sencillo, siendo de aplicación la sección 47.1, que he expuesto al referirme al tercer llamamiento.

Sexto llamamiento: con arreglo a la sección 46.1.v, compete a los abuelos que sobrevivan al causante; si son dos o más, heredarán por partes iguales.

Séptimo llamamiento: según la misma norma, corresponde a los tíos y tías que sean hermanos de doble vínculo de los padres del causante, con aplicación de la norma de la sección 47.1.

Octavo llamamiento: a los tíos y tías que sean hermanos de vínculo sencillo de los padres del difunto, también con aplicación de la sección 47.1.

Noveno y último llamamiento: conforme a la sección 46.1.vi., corresponde a la Corona, que adquiere los bienes hereditarios como *bona vacantia*. Esta expresión literal de *bona vacantia* determina que la Corona no es heredero,

sino que adquiere la herencia por el derecho de soberanía, a diferencia de lo que ocurre con los Derechos españoles, en los que el Estado, o la Comunidad Autónoma correspondiente, es verdadero heredero. El Derecho sucesorio inglés y galés se limita a establecer que los bienes quedan vacantes. Por esa razón, los inmuebles hereditarios pertenecerán al Estado español, no por título hereditario, sino conforme al artículo 17 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. No será necesario que el Estado tramite a su favor la declaración de herederos que regula el artículo 20 bis de dicha Ley tras la Ley de Jurisdicción Voluntaria, sino que podrá tomar posesión de los bienes por vía administrativa conforme al artículo 17.3 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Las cuentas y depósitos bancarios serán adquiridos por el Estado español en los términos previstos en el artículo 18. Por lo que se refiere a los demás bienes muebles, podrán ser objeto de ocupación conforme al artículo 610 del Código Civil. Y ello aun cuando una sentencia británica, de la *Court of Appeal, in re Maldonado*, de 1954, recogida por CARRASCOSA²⁵³, reconoció el derecho del Estado español a heredar a una ciudadana española. Pero es que el Estado español sí es propiamente heredero conforme al artículo 956 del Código Civil.

C) El orden de los llamamientos a la herencia para fallecidos a partir de de primero de octubre de 2014

Resulta de la *Inheritance and Trustees' Powers Act* de 14 de mayo de 2014, que ha establecido, en lo que nos atañe, las siguientes modificaciones en relación con el régimen anterior:

1º. La sección 1 ha modificado la tabla incluida en la sección 46.1 de la *Administration of Estates Act* de 1925 en el sentido de que, a falta de hijos y descendientes del finado, el cónyuge viudo o la pareja civil hereda la totalidad de la herencia. Por lo tanto, en el orden de llamamientos que he expuesto en el número anterior, dichas personas pasan al segundo llamamiento, y los

253 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico", Granada, 2014, páginas 173 y 174.

padres y los hermanos de doble vínculo (y su descendencia) quedarían en los llamamientos tercero y cuarto respectivamente.

2º. La sección 3 ofrece un concepto legal de los *personal chattels* u objetos personales del causante. Los define como bienes muebles y tangibles distintos del dinero y valores, de los bienes usados por el causante sólo o principalmente para su profesión o negocio, y de los adquiridos como inversión. Parece que estos objetos personales del causante incluirían los bienes de uso personal, incluidos vehículos y embarcaciones no afectos a la profesión o empresa, y los que integran el ajuar doméstico.

3º. La sección 2 abroga la *The Family Provision Act* de 1966 y el anexo primero regula la suma fija o *statutory legacy*. Mantiene la última cantidad fijada (número 2), que es la de doscientas cincuenta mil libras esterlinas, y vuelve a establecer que el Lord Canciller fijará de tiempo en tiempo el importe, determinando los criterios y momentos en que deberá hacerlo.

D) Abintestatos parciales

Siguiendo al profesor BORKOWSKI²⁵⁴, el abintestato parcial (*partial intestacy*) se da cuando un testador otorga su testamento sin disponer de la totalidad de su herencia, incluyendo casos como el de disposición en usufructo sin determinar los destinatarios finales de los bienes. La sección 49.1 de la *Administration of Estates Act* sienta, como no podía ser de otra manera, la regla de que, a la parte no dispuesta por el testador de su herencia, se aplicarán las reglas establecidas para la sucesión intestada. Ahora bien, junto a esta regla general, deben tenerse en cuenta las siguientes reglas especiales:

1ª. Conforme a la propia sección 49, el *personal representative* ejercerá sus facultades como tal sobre la parte de la herencia de que no hubiera dispuesto el testador, actuando como un *trustee*, que se puede traducir como administrador, albacea o fiduciario.

254 BORKOWSKI, Andrew, *“Textbook on Succession”*, segunda edición, Oxford, 2002, página 29.

2ª. Para el caso de que el testador se haya limitado a legar al cónyuge (o al conviviente) el usufructo sobre toda la herencia, sin determinar a quién o a quiénes pasará después, habiendo descendencia, tendrá el viudo o conviviente derecho a la suma fija (*statutory legacy*), que podrán reclamar los herederos de dicho viudo, viuda o conviviente. Así lo ha sentado la jurisprudencia²⁵⁵. Parece que ocurrirá lo mismo con los objetos personales del difunto (*personal chattels*).

3ª. En herencias causadas antes de primero de enero de 1996, lo recibido por testamento debe colacionarse para determinar la cuota abintestato del beneficiado, conforme a las secciones 47 y 49 de la *Administration of Estates Act*, modificadas por la *Law Reform (Succession) Act* de 1995.

4ª. También para sucesiones causadas antes de primero de enero de 1996, las disposiciones testamentarias en propiedad a favor del cónyuge, fuera de los objetos personales, se descontarán de la suma neta fija o *statutory legacy*, según establecía la propia sección 49.1 en su apartado aa, derogado por la misma *Law Reform (Succession) Act*.

3. Regulación sustantiva en Irlanda de Norte

A) El llamamiento a los *personal representatives*

Como en el Derecho de Inglaterra y Gales y señala la profesora Sheena GRATTAN²⁵⁶, los *personal representatives*, son las personas encargadas de la administración de la herencia, de su liquidación y de su distribución entre las personas que tienen derecho a ella. Estos *personal representatives* son *administrators* cuando el causante fallece intestado, cuando lo hace bajo testamento en el que no se haya nombrado *executor* o cuando todos los *executors* designados no hayan llegado a serlo²⁵⁷.

255 BORKOWSKI, Andrew, *Textbook on Sucfession*, segunda edición, Oxford, 2002, página 30.

256 GRATTAN, Sheena, "Succession Law in Northern Ireland", Belfast, 1996, página 211.

257 GRATTAN, Sheena, "Succession Law in Northern Ireland", Belfast, 1996, página 225.

B) El orden de los llamamientos en Irlanda del Norte

Consta en la parte II de la *Administration of Estates Act (Northern Ireland)* de 1995, secciones 6 a 19. El orden es el siguiente:

Primer llamamiento: Corresponde a los hijos y descendientes. Conforme a la sección 8 de la ley citada, si el fallecido intestado deja descendencia, la herencia, sin perjuicio de los derechos, en su caso, del cónyuge viudo o del conviviente en unión civil (*civil partner*), se distribuirá por estirpes entre dicha descendencia. La sección 17 establecía la obligación de los hijos herederos abintestato de colacionar (*hotchpot*) las donaciones recibidas del causante²⁵⁸; pero esta norma ha sido suprimida por la *The Succession (Northern Ireland) Order* de 19 de diciembre de 1996, en vigor desde 20 de febrero de 1997.

La descendencia hereda sin perjuicio de los derechos sucesorios del cónyuge viudo o del conviviente en unión civil, si lo hubiere. El llamamiento al conviviente en unión civil es consecuencia de la *Civil Partnership Act* de 2004. En herencias causadas a partir de 20 de febrero de 1997, para que el cónyuge viudo o la pareja civil tenga derechos en la herencia es necesario que sobreviva al causante al menos veintiocho días, tal y como establece la sección 6A, introducida por la *The Succession (Northern Ireland) Order* de 19 de diciembre de 1996. La separación judicial no disuelve el matrimonio, pero, conforme a la sección 20.2 de la *Matrimonial Causes (Northern Ireland) Order* de 1978, que entró en vigor el 18 de abril de 1979, en caso de separación judicial de los cónyuges, la delación tendrá lugar como si el consorte del difunto hubiera premuerto. Según los números 1, 2 y 3 del artículo 7, los derechos del cónyuge viudo y de la pareja civil son los siguientes:

1º. Derecho a los *personal chattels* del causante, que, como en el Derecho inglés, podemos identificar con el ajuar doméstico y los muebles de uso personal. Estos *personal chattels* vienen definidos en la sección 45, número 1 de la ley, y comprende vehículos, animales, joyas e instrumentos musicales y científicos;

258 GRATTAN, Sheena, "Succession Law in Northern Ireland", Belfast, 1996, páginas 138 a 141.

pero se excluyen los bienes afectos a una empresa o profesión y el dinero y las inversiones.

2º. El *statutory legacy*, o derecho a adquirir el resto de la herencia si el importe de dicho resto no sobrepasa la cantidad legalmente fijada; y, en caso de sobrepasarla, el derecho a percibir dicha cantidad. La cantidad establecida por la *Administration of Estates Act (Northern Ireland)*, con vigor desde primero de enero de 1956, fue de mil quinientas libras esterlinas. La *Family Provision Act (Northern Ireland)* de 1969, que entró en vigor el 20 de marzo de 1970, la estableció en dos mil doscientas cincuenta libras esterlinas. La *Administration of Estates (Rights of Surviving Spouse) Order (Northern Ireland)* de 1973, con vigor en 2 de agosto de 1973, la fijó en siete mil quinientas libras esterlinas. La disposición con igual nombre de 1977, con vigencia desde primero de enero de 1977, en veinticinco mil libras esterlinas. La de 1981, vigente desde primero de junio de 1981, en cuarenta mil libras esterlinas. La de 1987, en vigor desde primero de diciembre de 1987, en setenta y cinco mil libras esterlinas. La de 1993, para fallecimientos ocurridos a partir de primero de enero de 1994, en ciento veinticinco mil libras esterlinas. La vigente, del año 2007, entró en vigor el primero de enero de 2008, y ha fijado la cantidad o *statutory legacy* en doscientas cincuenta mil libras esterlinas.

Segundo llamamiento: Conforme a la sección 9 de la *Administration of Estates Act (Northern Ireland)*, corresponde a los padres, por mitad, si viven ambos y, si solo ha sobrevivido al causante uno de ellos, a él corresponderá la herencia, sin perjuicio de los derechos del cónyuge viudo o de la pareja en unión civil.

Los padres también heredan sin perjuicio de los derechos del cónyuge viudo o del conviviente en unión civil, si lo hubiere, y siempre que sobreviva al menos veintiocho días al difunto, conforme a la sección 6A. Estos derechos lo son a los *personal chattels*, según la sección 7.1, y al *statutory legacy* o cantidad fija, previsto en la sección 7.4. Si el valor del remanente de la herencia, después de detraer los *personal chattels*, no alcanza el importe del *statutory legacy*, el

viudo o conviviente tendrán derecho a toda la herencia; en otro caso, tendrán derecho a la citada suma.

El importe del *statutory legacy* ha sido fijado por las mismas normas que lo han hecho para el caso de concurrir el beneficiario con descendencia del causante, y han sido anteriormente relacionadas. Las cantidades son las siguientes: desde primero de enero de 1956, cinco mil libras esterlinas; desde el 20 de marzo de 1970, siete mil quinientas libras esterlinas; desde el 2 de agosto de 1973, veinte mil libras esterlinas; desde primero de enero de 1977, cincuenta y cinco mil libras esterlinas; desde primero de junio de 1981, ochenta y cinco mil libras esterlinas; desde primero de diciembre de 1987, ciento veinticinco mil libras esterlinas; desde primero de enero de 1994, doscientas mil libras esterlinas; y desde primero de enero de 2008, cuatrocientas cincuenta mil libras esterlinas.

Tercer llamamiento: Regulado en la sección 10, corresponde a los hermanos y hermanas del causante y a la descendencia de los hermanos y hermanas premuertos por estirpes. A diferencia de lo dispuesto en nuestro Código Civil, si no sobreviven hermanos ni hermanas y sí descendientes de ellos, éstos heredan por estirpes. La sección 14 determina que los parientes de vínculo sencillo, dentro del mismo grado, tendrán los mismos derechos que los de doble vínculo.

Este llamamiento también lo es sin perjuicio de los derechos del cónyuge viudo o del conviviente en unión civil, que se da en los mismos términos previstos para el caso de que concurra con los padres del difunto, conforme al número 4 de la sección 7.

Cuarto llamamiento: Al cónyuge viudo o al conviviente en unión civil que sobreviva al menos veintiocho días al causante. Así lo establece el número 5 de la sección 7, en relación con el artículo 6A. La regla de los veintiocho días, como ya he indicado, se aplica a todo llamamiento al cónyuge viudo o al conviviente en unión civil, viene establecida por la actual sección 6A y está en vigor desde el 20 de febrero de 1997.

Quinto llamamiento: A falta de todos los anteriores, conforme a la secciones 11, número 1, y 12, número 1, la herencia será distribuida, por partes iguales, entre los parientes de grado más próximo que vivan al tiempo del fallecimiento del causante. Como señala la profesora GRATTAN²⁵⁹, esto supone que el grado más próximo excluye al más remoto, sin distinción de líneas. El número 2 de la sección 11 establece, como excepción, el derecho de representación en favor de la descendencia de los tíos y tías del causante. El número 2 de la sección 2 regula el cómputo del parentesco, en términos semejantes a como lo hace el Derecho español. El número 3 de la sección 11 recuerda que el derecho de representación no se da en la línea colateral, salvo en favor de la descendencia de los hermanos y hermanas y de los tíos y tías. Recordemos que la sección 14 equipara a los colaterales de vínculo sencillo con los de doble vínculo.

Sexto llamamiento: A falta de familiares (más bien a falta de familiares conocidos) del causante, la herencia pasará a la Corona *as bona vacantia*, esto es, como bienes vacantes. Como ocurre con el Derecho de Inglaterra y Gales, la Corona no es heredero, por lo que, a falta de familiares que reclamen la herencia, a mi juicio, la Corona no hereda los bienes relictos por el causante en España, siendo de aplicación los criterios y argumentos que ya expuse anteriormente.

4. Regulación sustantiva en Escocia

A) El llamamiento a los *executors*

Cuando el causante no ha designado *executors* en su testamento o cuando muere intestado, procede la designación de *executors dative* por la Corte Suprema de Escocia (*Supreme Court*) o por el juzgado denominado *Sheriff Court* (sección 3 de la *Executors (Scotland) Act* de 8 de agosto de 1900). La resolución por medio de la cual son designados los *executors dative* también se denomina, como ha quedado expuesto, *confirmation*.

259 GRATTAN, Sheena, "Succession Law in Northern Ireland", Belfast, 1996, página 143.

B) El orden de los llamamientos en Escocia

Está regulado en las secciones 2 a 7 de la *Succession (Scotland) Act* de 10 de junio de 1964. Tal orden es, conforme a la sección 2, el siguiente:

Primer llamamiento: A los hijos y a los descendientes de hijos premuertos, a éstos por aplicación de las secciones 5 y 6, que regula el derecho de representación. A todos los efectos sucesorios, la sección 23, número 1, establece que una persona adoptada será considerada como hijo del adoptante, y no como hijo de ninguna otra persona.

El llamamiento a los hijos y descendientes se entiende sin perjuicio de los llamados derechos previos o preferentes (*prior rights*) y del derecho legal o parte del sobreviviente (*relict's part*) que corresponden al cónyuge viudo o a la pareja civil (*civil partner*) del difunto, caso de existir. La equiparación al cónyuge viudo de la pareja en unión civil se debe a la sección 10.2 de la *Civil Partnership Act* de 2004, ley que es aplicable a todo el Reino Unido, aunque cada una de las tres partes de la misma se aplican sólo a cada uno de los tres territorios. Paso a estudiar por separado estos derechos.

a) Los derechos preferentes corresponden legalmente a dicho cónyuge viudo o pareja civil sobre determinados bienes, incluido dinero, de la herencia²⁶⁰. Señala McCARTHY²⁶¹ que estos derechos tienen por finalidad asegurar a su titular un hogar y una financiación adecuada, y tienen por objeto la vivienda, el mobiliario y una suma de dinero. Entro en el estudio de estos tres contenidos:

1º. El derecho sobre la vivienda. La sección 8 de la ley le atribuye un derecho sobre el interés relevante (*relevant interest*) que el difunto pueda tener en una vivienda. El número 6 (a) de la sección 8 determina que la expresión vivienda (*dwelling house*) incluye tanto la parte de una construcción ocupada al tiempo

260 HIRAM, Hilary, *The Scots Law of Succession*, 2ª edición, Edinburgh, 2007, página 146. También en GIBB, Alex, y GORDON, Alasdair, *Law Basics Succession*, tercera edición, Edinburgh, 201, página 13.

261 McCARTHY, Frankie, *Succession Law Essentials*, Edinburgh, 2013, página 26.

del fallecimiento del causante, como la totalidad de una vivienda separada, y que abarca también el jardín o un trozo de terreno agregado a la vivienda para el uso doméstico de la misma. El apartado (d) del mismo número 6 define el interés relevante. Hilary HIRAM²⁶² considera que tal interés relevante puede comprender, no sólo el dominio, sino también cualquier otro derecho que atribuya la facultad de poseer. Teniendo en cuenta que, conforme al artículo 10.1 del Código Civil, la posesión, la propiedad y los derechos reales sobre bienes inmuebles se rigen por la ley del lugar de su situación, los derechos concretos que correspondan a la herencia y al sucesor sobre la vivienda se regirán por la ley española. De esta manera, serán transmisibles, como derecho preferente, al cónyuge viudo o al conviviente en unión civil, el dominio, las participaciones indivisas en pleno dominio, el usufructo que no se extinga por la muerte del causante y el derecho de aprovechamiento por turnos de apartamentos. Considero que también será aplicable a la posesión como hecho o *ius possessionis*. No se aplica al derecho arrendaticio sobre viviendas, pues la subrogación es un supuesto de sucesión especial regulado por la propia Ley de Arrendamientos Urbanos con carácter de orden público.

La sección 8.4 de la Succession (Scotland) Act exige que la vivienda sobre la que el viudo o conviviente ejercite su derecho sea una vivienda en la que estuviera residiendo de ordinario al tiempo del fallecimiento. La sección 2B previene que, si el causante intestado tuviere intereses relevantes sobre dos o más viviendas (y el viudo o conviviente residiera ordinariamente en ambas al tiempo de la defunción), corresponde al cónyuge viudo o a la pareja en unión civil elegir sobre cuál de ellas ejercita su derecho, y deberá hacerlo en el plazo de seis meses a contar desde el fallecimiento. Como subraya McCARTHY²⁶³, si en esta situación se encuentran dos o más viviendas y el valor de los intereses de la herencia sobre todas ellas no supera el límite legal, el viudo o el conviviente sólo tiene derecho a ejercer su derecho sobre una de las viviendas.

262 HIRAM, Hilary, *"The Scots Law of Succession"*, 2ª edición, Edinburgh, 2007, página 150.

263 McCARTHY, Frankie, *"Succession Law Essentials"*, Edinburgh, 2013, página 26.

El número 1 de dicha sección 8 prevé que el cónyuge viudo o la pareja en unión civil sólo tendrá derecho a la vivienda cuando el valor del derecho del difunto sobre la misma no exceda de treinta mil libras esterlinas o de la cantidad señalada al efecto, de tiempo en tiempo, por la Secretaría de Estado. En virtud de la sección 53 de la *Scotland Act* de 19 de noviembre de 1998, esta competencia corresponde ahora al Gobierno de Escocia (*Scottish Ministers*). Esta facultad se ha venido ejercitando por medio de unos instrumentos llamados *The Prior Rights of Surviving Spouse and Civil Partner (Scotland) Order*, que han actualizado la cantidad del siguiente modo: la de 29 de mayo de 1981, que entró en vigor el primero de agosto del mismo año fijó el importe de cincuenta mil libras esterlinas; la de 24 de marzo de 1988, con vigor en primero de mayo de 1988, en sesenta y cinco mil libras esterlinas; la de 26 de octubre de 1993, en vigor desde 26 de noviembre del mismo años, en ciento diez mil libras esterlinas; la de 17 de febrero de 1999, con vigencia desde primero de abril de 1999, en ciento treinta mil libras esterlinas; la de 9 de mayo de 2005, con vigor desde primero de junio del mismo año, en trescientas mil libras esterlinas; y la de 7 de diciembre de 2001, en vigor desde primero de febrero de 2012, en cuatrocientos setenta y tres mil libras esterlinas.

Si el valor del derecho del causante sobre la vivienda supera esa cantidad, el cónyuge viudo o el conviviente en unión civil tendrán derecho en la herencia a ese mismo importe en efectivo. Con este dinero parece que el legislador considera que el viudo o conviviente podrá solucionar su necesidad de vivienda. No parece que el beneficiario tenga derecho a adjudicarse un derecho distinto del que tenía el causante sobre la vivienda, como ocurriría si el causante hubiera sido propietario de la misma, valorada en más de la cantidad fijada al efecto, y el beneficiario pretendiera adjudicarse el usufructo. Ahora bien, ello sería posible si hay acuerdo entre el viudo o conviviente y los herederos del causante.

2º. Derecho sobre el mobiliario y equipamiento de la vivienda (*forniture and plenishings*). El número 3 de la sección 8 de la *Succession (Scotland) Act* de 1964 atribuye al cónyuge viudo o a la pareja en unión civil el mobiliario y el

equipamiento de la vivienda a que se refiere la propia sección 8, si no supera el valor de ocho mil libras esterlinas; o bien los bienes y elementos que integren el mobiliario y equipamiento que elija el viudo o pareja civil hasta un valor total igual a dicha cantidad. El número 6 (b) de la sección 8 define qué se entiende por mobiliario y equipamiento, incluyendo dentro del mismo los animales domésticos. Excluye los elementos y animales usados al tiempo del fallecimiento por el difunto para fines empresariales, así como el dinero y los valores. También excluye los objetos vinculados con la familia.

El importe máximo de las ocho mil libras esterlinas también puede y ha sido objeto de modificación por la Secretaría de Estado o el Gobierno de Escocia, y lo ha sido por virtud de los mismos instrumentos anteriormente señaladas, que han fijado el importe en las cuantías siguientes: la orden de 1981, en diez mil libras esterlinas; la de 1988, en doce mil libras esterlinas; la de 1993, en veinte mil libras esterlinas; la de 1999, en veintidós mil libras esterlinas; la de 2005, en veinticuatro mil libras esterlinas; y la de 2011, en veintinueve mil libras esterlinas.

GIBB y GORDON²⁶⁴ señalan que el derecho a los muebles y equipamiento tiene lugar aun cuando la vivienda no forme parte de la herencia o pase a otros sucesores, y también cuando no fuera ni siquiera propiedad del difunto; que el valor de los bienes es el propio de los mismos, no el de su reposición; y que, si hubiera habido dos viviendas habituales, el viudo o conviviente no pueden tomar bienes de ambas casas, sino sólo de una.

3º. Derecho a una suma de dinero o provisión financiera (*financial provision*). Está regulada en la sección 9 de la ley de 1964. Según su número 1, cuando una persona muere intestada y es sobrevivida por su cónyuge o por su pareja en unión civil, corresponde a dicho cónyuge o conviviente recibir con cargo a la herencia, si el difunto deja descendencia, la cantidad de cuatro mil libras esterlinas o la superior que haya establecido la Secretaría de Estado, hoy el

²⁶⁴ GIBB, Alex, y GORDON, Alasdair, “*Law Basics Succession*”, tercera edición, Edinburgh, 201, página 15.

Gobierno de Escocia. Las mismas órdenes anteriormente citadas en relación con la vivienda y el mobiliario han actualizado esta cantidad del siguiente modo. La de 1981 fijó la suma de quince mil libras esterlinas; la de 1988, veintiuna mil libras esterlinas; la de 1993, treinta mil libras esterlinas; la de 1999, treinta y cinco mil libras esterlinas; la de 2005, cuarenta y dos mil libras esterlinas; y la de 2011, cincuenta mil libras esterlinas. Esta cantidad produce a favor del beneficiario un interés del cuatro por ciento anual desde la fecha del fallecimiento hasta la del pago. El propio número 1 de la sección 9 prevé que, si el cónyuge viudo o el conviviente recibe en la herencia un legado distinto de los que tienen por objeto la vivienda a que se refiere la sección 8 o el mobiliario y equipamiento de la misma, salvo que renuncie dicho legado, su importe se deducirá del derecho preferente que ahora es objeto de estudio.

Establece el número 2 que, cuando el caudal de la herencia no alcanza para pagar esta provisión financiera, el cónyuge viudo o la pareja civil tendrán derecho a recibir la totalidad del patrimonio hereditario. El número 4 determina que, en este caso, el beneficiario tendrá derecho a ser designado *executor*. El número 3 previene que la suma que corresponde al viudo o conviviente civil se pagará con cargo al remanente de la herencia y, más en concreto, con cargo al patrimonio inmobiliario y mobiliario relicto en proporción al importe de cada uno de ellos.

b) El derecho legal o parte del sobreviviente (*relict's part*) es un derecho tradicional escocés que se basa en su jurisprudencia y que era llamado inicialmente *ius relictæ* (derecho de la viuda) y *ius relictī* (derecho del viudo), ambos amparados ahora por la expresión en inglés *relict's part* (o parte del sobreviviente), y que corresponde en la actualidad tanto al cónyuge viudo como al conviviente en unión civil. Como enseñan GIBB y GORDON²⁶⁵, consiste, concurriendo descendientes del causante, en la tercera parte del patrimonio neto mobiliario que compone la herencia.

²⁶⁵ GIBB, Alex, y GORDON, Alasdair, "*Law Basics Succession*", tercera edición, Edinburgh, 201, páginas 17 y 18.

Los distintos derechos reconocidos a favor del cónyuge viudo se pueden ejercitar por separado unos de otros. Así lo afirma la profesora HIRAM²⁶⁶ para los *prior rights*. De esta manera, es posible aceptar unos y renunciar otros. Y lo mismo parece que puede entenderse de la *relict's part*, que se podrá aceptar o renunciar con independencia de los *prior rights*.

Segundo llamamiento: conforme a la sección 2, número 1, apartados (b), (c) y (d) de la *Succession (Scotland) Act*, corresponde a los padres y a los hermanos y hermanas. Los hermanos y hermanas premuertos estarán representados por sus respectivos descendientes, según establece la sección 5, número 1; y los hermanos y hermanas de doble vínculo excluyen a los de vínculo sencillo, por aplicación de la sección 3.

Existiendo progenitor o progenitores y hermanos o hermanas, una mitad de la herencia será para el progenitor o los progenitores sobrevivientes, y la otra mitad será para los hermanos y hermanas o la descendencia de los premuertos. Si no sobrevive ninguno de los progenitores, la herencia corresponderá en su totalidad a los hermanos y hermanas o descendientes de los premuertos. Si no hay hermanos ni hermanas ni descendientes de los mismos que sobrevivan al causante, toda la herencia corresponderá al progenitor o a los dos progenitores sobrevivientes. El cónyuge viudo o la pareja en unión civil del difunto tendrá derecho en todo caso a los derechos preferentes (*prior rights*) y a su cuota legal en el patrimonio mobiliario (*relict's part*), en los mismos términos que he expuesto con motivo del llamamiento a los hijos y descendientes.

Tercer llamamiento: a falta de descendencia, progenitores y hermanos o sus descendientes, corresponde toda la herencia al cónyuge viudo o a la pareja en unión civil (*civil partner*), conforme a la sección 2 número 1, apartado (e).

Cuarto llamamiento: a los tíos o tías, conforme a la sección 2, número 1, apartado (f), operando el derecho de representación en favor de los descendientes de los tíos y tías premuertos, conforme a las secciones 5 y 6. La sección 3 determina

266 HIRAM, Hilary, "The Scots Law of Succession", 2ª edición, Edinburgh, 2007, página 148.

que, sucediendo colaterales, los de doble vínculo excluyen a los de vínculo sencillo.

Quinto llamamiento: A falta de todos los anteriores, el apartado (g) de la misma norma llama al abuelo o a los abuelos del difunto, por partes iguales, en su caso, entre ellos.

Sexto llamamiento: según la letra (h), a los tíos abuelos y tías abuelas, con derecho de representación en favor de sus respectivos descendientes en los términos de las secciones 5 y 6, y excluyendo los de vínculo doble a los de vínculo sencillo, conforme a la sección 3.

Séptimo llamamiento: La letra (i) llama a los ascendientes de generaciones anteriores a los abuelos y a sus hermanos de la siguiente forma: tienen preferencia los ascendientes de la generación más próxima, a continuación los hermanos y hermanos de éstos, siguen los ascendientes de la generación anterior, a éstos, sus hermanos y hermanas, y así sucesivamente. Los hermanos y hermanas premuertos de los ascendientes generan derecho de representación a favor de sus descendientes en los términos de las secciones 5 y 6, y es también de aplicación a los colaterales la regla de la sección 3, según la cual los colaterales de doble vínculo excluyen a los de vínculo sencillo.

Octavo llamamiento: conforme a la sección 7, corresponde a la Corona. Califica esta sección a la Corona de *ultimus haeres*, con lo que le atribuye, a diferencia de lo que ocurre con el Derecho de Inglaterra y Gales y con el de Irlanda del Norte, el carácter de verdadero heredero. Por tanto, la Corona británica sí tiene derecho a heredar en España cuando la sucesión esté sujeta al Derecho escocés²⁶⁷.

267 Es el argumento recogido por CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico", Granada, 2014, páginas 205 y 206.

5. *Letters of administration* en Inglaterra y Gales

El *grant of administration* o *letters of administration* es el título formal de la sucesión abintestato en el Derecho de Inglaterra y Gales. Como ocurre con el *grant of probate*, las *letters of administration* pueden revestir dos formas: no contenciosa o común (*non-contentious or common form*), o bien contenciosa o solemne (*contentious or solemn form*). La primera de estas formas tiene lugar cuando no hay contienda judicial, y corresponde su expedición a la División de Familia (*Family Division*) del Alto Tribunal de Justicia (*High Court of Justice*), conforme a las secciones 25, 61.1 y 128 y del número 3 del anexo 1 de la *Senior Courts Act* de 1981. La emisión de las *letters of administration* están sujetas actualmente a las *The Non-Contentious Probate Rules* de 24 de noviembre de 1987, que entraron en vigor el primero de enero de 1988.

Según PARRY y KERRIDGE²⁶⁸, la forma solemne o contenciosa procede cuando se demanda sobre la validez de un testamento, cuando la solicitud de unas *letters of administration* es objeto de disputa y cuando se demanda la revocación de un previo *grant of probate* o de unas *letters of administration*. En este caso, la competencia corresponde a la *Chancery Division* de las *High Courts*, conforme a las secciones 61.1 y 128 y a los números 1 y 3 del anexo 1 de la *Seniors Courts Act*, y corresponde asimismo a las *County Courts*, según recogen los autores indicados con base en el precedente que citan²⁶⁹.

Las *letters of administration* pueden también ser revocadas, bien por haber sido emitidas por error, bien como consecuencia de hechos posteriores a su otorgamiento. Según haya oposición o no, corresponderá decretar la revocación a la *Family Division* o a la *Chancery Division* de la *High Court*²⁷⁰.

268 PARRY and KERRIDGE, “*The Law of Succession*”, por KERRIDGE, Roger, asistido por BRIERLEY, A. H. R., décima tercera edición, London, 2016, páginas 460 y 461.

269 PARRY and KERRIDGE, “*The Law of Succession*”, por KERRIDGE, Roger, asistido por BRIERLEY, A. H. R., décima tercera edición, London, 2016, página 461.

270 BORKOWSKI, Andrew, “*Textbook on Succession*”, segunda edición, Oxford, 2002, páginas 348 a 350. Y PARRY and KERRIDGE, “*The Law of Succession*”, por KERRIDGE, Roger, asistido por BRIERLEY, A. H. R., décima tercera edición, London, 2016, páginas 496 a 501.

Por lo que atañe a las personas que deben ser designadas *administrators* de la herencia (o *personal representatives* del causante), vienen determinadas en la regla 22, número 1, de las *The Non-Contentious Probate Rules* de 1987. Establece que, cuando el fallecido haya muerto, a partir de primero de enero de 1926, completamente intestado, las personas que tengan interés en la herencia estarán legitimadas para obtener un *grant of administration* con base en el siguiente orden de prioridad:

Primero. El cónyuge viudo. Conviene tener en cuenta que, aunque no la menciona la regla, la misma prioridad tendrá la pareja en unión civil de la *Civil Partnership Act* de 2004²⁷¹.

Segundo. Los hijos del causante y los descendientes de cualquiera de los hijos que haya premuerto al causante.

Tercero. El padre y la madre del fallecido.

Cuarto. Los hermanos y hermanas de doble vínculo del difunto y los descendientes de aquéllos que hayan premuerto.

Quinto. Los hermanos y hermanas de vínculo sencillo y los descendientes de los premuertos.

Sexto. Los abuelos.

Séptimo. Tíos y tías de doble vínculo o los descendientes de aquéllos que hubieran fallecido.

Octavo. Tíos y tías de vínculo sencillo o sus descendientes si hubieran premuerto.

271 PARRY and KERRIDGE, "The Law of Succession", por KERRIDGE, Roger, asistido por BRIERLEY, A. H. R., décima tercera edición, *London*, 2016, páginas 496 a 501.

En cuanto al número de *administrators* y a la posibilidad de que sea designada una *trust corporation*, rigen las secciones 114 y 115 de la *Senior Courts Act* de 1981. La *The Non-Contentious Probate Rules* contiene otras disposiciones sobre capacidad, preferencias dentro del mismo grado, fallecimiento de la persona llamada al cargo y otras. No entro en el estudio detallado de todas estas cuestiones porque considero que el Notario español, lo mismo que antes el Juez, no tiene competencia para designar *administrators*; de esta manera, el nombramiento de los mismos, cuando haya de surtir efecto en España, vendrá de una resolución emanada del tribunal británico.

El número 2 de la sección 22 previene que, en defecto de las personas con derecho a la herencia, a las que se refiere el número 1, el *Treasury Solicitor* (que podemos traducir como el Abogado del Tesoro) está legitimado para solicitar que se le expida un *grant*, si reclama los “*bona vacantia*” a favor de la Corona. Ya ha quedado expuesto que, en Inglaterra y Gales, precisamente por considerar la herencia a la que no es llamado ningún familiar como bienes vacantes, la Corona no tiene el carácter de heredero. De esta manera, el *grant of administration* expedido a favor del *Treasury Solicitor* no surtiría efecto en España, pues, como también se expuso, los inmuebles vacantes situados en España pertenecen al Estado español, y la ocupación de los restantes bienes se rige por la ley española.

Para antes de la emisión del *grant of administration*, ya se ha indicado que la sección 9.1 de la *Administration of Estates Act* de 1925 establece que, cuando una persona fallece intestada, se confiere la herencia al *Public Trustee*, mientras no se emite el *grant of representation*. El número 3 de la misma sección 9 determina que la atribución de la herencia al *Public Trustee* no supone para éste la adquisición de ningún beneficio (*beneficial interest*) ni la imposición de ninguna obligación o responsabilidad. El *Public Trustee* se rige por la *Public Trustee Act* de 21 de diciembre de 1906, y podrá ejercer sus competencias de administración de la herencia en España siempre que la herencia esté sujeta al Derecho de Inglaterra y Gales y mientras no se determinan los *administrators* o los herederos por medio de un título sucesorio válido.

6. *Letters of administration* en Irlanda del Norte

Es el título sucesorio formal de la sucesión abintestato emitido en Irlanda del Norte. La profesora Sheena GRATAN²⁷² indica que el Derecho de este territorio regula algunos supuestos en los que no es necesario obtener un *grant of administration* para liquidar y adjudicar la herencia. Ahora bien, el título sucesorio norirlandés que surta efecto en España deberá ser un *grant of administration*, pues sólo éste es documento público. En este sentido, el artículo 3 de la Ley Hipotecaria exige documento público para el acceso del título al Registro de la Propiedad; y, de cara a las personas y entidades ante las que se quiera hacer valer el título sucesorio, parece más que aconsejable que éstas pretendan que se les pruebe tal título mediante documento público, con los efectos que a éste reconoce el artículo 1218 del Código Civil. De esta manera, la falta de un *grant of administration* tan solo permitiría al interesado en la herencia actuar en el ámbito de la posesión, y con base en la normativa reguladora de este instituto.

La competencia para emitir el *grant of administration* y su revocación corresponde a la *High Court of Justice*, conforme a la sección 4 de la *Administration of Estates (Northern Ireland) Order* de 1979. Como en Inglaterra y Gales, el *grant* puede obtenerse en forma no contenciosa o común, o bien en forma contenciosa o solemne²⁷³. Dentro de la *High Court*, corresponde la competencia para emitir el *grant* a la *Probate and Matrimonial Office de la Family Division* (sección 14 de la *Order* citada). Las reglas de procedimiento constan en las secciones 13 y siguientes de la expresada *Administration of Estates (Northern Ireland) Order* y en la sección 55 de la *Judicature (Northern Ireland) Act* de 1978. Las copias auténticas (*official copies*) de los grants deben ser expedidas por la propia *Probate and Matrimonial Office* de la *High Court*, conforme a la sección 25 de la orden. Por último, con arreglo a su sección 12, si el valor neto de la herencia no excede de quine mil libras esterlinas, la competencia en materia de emisión de *grants* y de su revocación, existiendo contienda, corresponde a la *County Court*.

272 GRATAN, Sheena, "Succession Law in Northern Ireland", Belfast, 1996, páginas 233 a 240.

273 GRATAN, Sheena, "Succession Law in Northern Ireland", Belfast, 1996, página 241.

Por lo que se refiere a la persona que puede ser nombrada administrador, la sección 5.1 de la orden permite a la *High Court* designar a la persona que considere más oportuno, de acuerdo con las reglas del propio tribunal. La sección 6 le permite designar *administrator pendente lite*, el cual ejercerá sus funciones bajo la dirección de la propia *High Court*. La sección 9 prevé la designación como *administrator* de una *trust corporation*, en cuyo caso ésta deberá designar a una persona para que ejerza el cargo por ella. Por último, la sección 10 regula la administración de las herencias intestadas deferidas a favor de la Corona; considero que, en este supuesto, el *grant of administration* no podrá surtir efecto en España, pues, como he defendido, la Corona británica no es heredero y los bienes quedan vacantes.

7. La *confirmation* de Escocia

Es una resolución de la *Sheriff Court* o de la *Supreme Court* cuyo objeto no es determinar quiénes son los herederos abintestato del difunto, sino nombrar sus *executors dative*. Subrayan GIBB y GORDON²⁷⁴ que la *confirmation* es el título legal que permite al *executor* actuar sobre la herencia. Señalan estos mismos autores²⁷⁵ que el orden de preferencia en la designación de *executors dative* es el siguiente:

Primero. El cónyuge sobreviviente. Parece que el conviviente en unión civil debería estar equiparado al cónyuge viudo conforme a la *Civil Partnership Act* de 2004.

Segundo. Los familiares más próximos del difunto.

Tercero. Otras personas, por el orden en que son llamadas a la sucesión abintestato del causante.

274 GIBB, Alex, y GORDON, Alasdair, "*Law Basics Succession*", tercera edición, Edinburgh, 201, páginas 82 y 83.

275 GIBB, Alex, y GORDON, Alasdair, "*Law Basics Succession*", tercera edición, Edinburgh, 201, página 29.

Cuarto. Los acreedores del causante.

Quinto. Los legatarios.

Sexto. El Procurador Fiscal o un factor o administrador judicial.

Tampoco me detengo en analizar la forma en que se hace el nombramiento y la preferencia entre los llamados, dado que, si los *executors dative* van a actuar en España, deben traer el nombramiento hecho en Escocia.

8. La eficacia de las *letters of administration* y de las *confirmations* británicas en España

Esta eficacia en España plantea dos cuestiones fundamentales: la primera es la de cuándo el *grant of administration* o la *confirmation* británicas surten efecto en España; la segunda es la relativa a de qué manera, a través de ese título sucesorio, los bienes del causante pasan a los herederos abintestato del mismo llamados por la ley.

En cuanto a la primera de dichas cuestiones, como tantas veces se ha reiterado, el Reino Unido no es Estado miembro en el Reglamento sucesorio europeo, por lo que la eficacia en España de estas resoluciones judiciales no está sujeta a dicho Reglamento, sino al Derecho español interno. Las *letters of administration* y la *confirmation* son resoluciones judiciales, y su reconocimiento en España depende de que cumplan lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil. Este precepto establece las seis causas siguientes que determinan que no pueda reconocerse una resolución extranjera: la primera es que la resolución sea contraria al orden público. La segunda, que la resolución se haya dictado con manifiesta infracción de los derechos de defensa, lo cual no suele ocurrir porque la generalidad de estas disposiciones son de jurisdicción voluntaria y no hay contienda. La tercera consiste en que la resolución británica se hubiera pronunciado sobre una

cuestión en la que la competencia exclusiva fuera de los tribunales españoles (lo que pueda ocurrir de acuerdo con el Reglamento sucesorio europeo, según ya ha quedado expuesto), o bien hubiera sido dictada sin que la competencia del tribunal británico obedezca a una conexión razonable, presumiéndose la existencia de conexión razonable cuando el tribunal británico hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios similares a los previstos en la legislación española. La cuarta causa es que la resolución sea inconciliable con una resolución dictada en España. La quinta, cuando fuera inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado y cuya resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en España. Y la sexta y última, que existiera un litigio pendiente en España entre las mismas partes y con el mismo objeto, iniciado con anterioridad al proceso en el extranjero.

La causa que excluye las resoluciones extranjeras dictadas en materia en que la competencia sea exclusiva de los órganos jurisdiccionales españoles da lugar a que, si la competencia para conocer de la sucesión es de los tribunales españoles conforme a los artículos 4, 5, 7 y 10.1 del Reglamento sucesorio europeo, el *grant of letters of administration* o la *confirmation* no podrán surtir efecto en España. En relación con las resoluciones inconciliables dictadas en España o en otro Estado, el Registrador murciano Jorge LÓPEZ FERNÁNDEZ²⁷⁶ señala que el Registrador de la Propiedad difícilmente puede apreciar esta situación a menos que se le manifieste o resulte de la documentación presentada. El mismo problema presenta la existencia de un litigio pendiente en España. En todo caso, hay que recordar que el Registrador califica, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, con base en los documentos presentados y en los asientos del Registro.

La resolución británica que cumpla con los requisitos del artículo 46 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional puede ser objeto de reconocimiento explícito a través del procedimiento incidental previsto en el artículo 44.2 de

276 LÓPEZ FERNÁNDEZ, Jorge, Comentario al artículo 59, en MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando Pedro, y PALAO MORENO, Guillermo, (directores), "Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil", Registradores de España, Valencia, 2017, páginas 752 y 753.

la misma ley, con efectos sólo de cara al procedimiento principal, o bien, con eficacia plena y general, por medio del procedimiento de exequátur regulado en los artículos 42 y 52 a 55 de la misma Ley.

El reconocimiento expreso no se requiere de cara a la inscripción en los Registros públicos. En este sentido, el artículo 59 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil previene en su número 1 que “No se requerirá procedimiento especial para la inscripción en los Registros españoles de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles de las resoluciones judiciales extranjeras que no admitan recurso con arreglo a su legislación, ya se trate de resoluciones judiciales firmes o de resoluciones de jurisdicción voluntaria definitivas. Si no fueren firmes o definitivas, solo podrán ser objeto de anotación preventiva”.

Sigue diciendo el número 2 del mismo artículo que, para la inscripción de las resoluciones judiciales extranjeras a que se refiere el apartado anterior, con carácter previo a la calificación del título inscribible, el Registrador verificará la regularidad y la autenticidad formal de los documentos presentados y la inexistencia de las causas de denegación de reconocimiento previstas en el capítulo II del título V. Estas causas son las que recoge el antes examinado artículo 46.

Y añade el propio número 2 del artículo 59 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional que el Registrador deberá notificar su decisión al presentante y a la parte frente a la que se pretenda hacer valer la resolución extranjera, quienes, en el plazo de veinte días, podrán oponerse a la decisión. Cuando no hubiese podido practicarse la notificación y, en todo caso, cuando tome una decisión contraria al reconocimiento incidental, el Registrador suspenderá la inscripción solicitada y remitirá a las partes al Juez que deba entender del reconocimiento de la resolución a título principal; a instancia del presentante podrá practicarse anotación de suspensión del asiento solicitado. El número 3 añade que queda siempre a salvo la posibilidad de que el interesado recurra al proceso de exequátur.

El *grant* o la *confirmation* deben estar debidamente legalizados o apostillados y traducidos al español o a la lengua española cooficial en el lugar donde se pretenda que surtan efecto. Me remito en esta materia a lo que expuse al tratar de los testamentos.

El segundo gran problema que plantea la eficacia del *grant of administration* o de la *confirmation* en España, como ya se ha enunciado, es el de cómo pasan los bienes hereditarios a los patrimonios de los herederos abintestato. Hemos visto que el *grant of administration* de Inglaterra y Gales y de Irlanda del Norte y la *confirmation* de Escocia se limitan a designar *administrators* o *executors dative* de la herencia (o del causante); pero no a los herederos legales del difunto, y ello no obstante venir éstos determinados por la ley mediante el establecimiento del orden de los llamamientos. Ante esta situación cabe preguntar quién o cómo quedan formalmente designados esos herederos de manera que puedan pagar los Impuestos de Sucesiones y sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, puedan adjudicarse y recibir los bienes hereditarios y puedan inscribir los inmuebles a su nombre.

Como ya hemos visto, los *personal representatives* adquieren la herencia a la muerte del causante, poseen y administran los bienes, pueden apropiárselos, pueden enajenarlos y deben distribuir el remanente hereditario, después de pagadas las deudas, a los herederos. En el ámbito de los Derechos británicos, estos herederos no son designados por tribunal ni por órgano alguno: los *administrators* o *executors dative* entregan ese remanente a los herederos que determina la ley de forma general. Si algún heredero legal no está conforme con la determinación de los herederos hecha por los *administrators* o *executors* o con la distribución de los bienes, podrá demandar a los *personal representatives* y a los coherederos para obtener la declaración judicial de su derecho o los bienes de la herencia que le correspondan.

Por todo ello, considero que, a efectos del Derecho español y de los bienes hereditarios existentes en España, la declaración concreta y nominal de quiénes son los herederos del difunto compete realizarla a los *administrators*

y *executors dative* designados en el *grant of administration* o en la *confirmation*. Entiendo asimismo que la designación debe constar en escritura pública. Así debe deducirse del artículo 1280, número 4º, del Código Civil, que exige documento público para la cesión de derechos hereditarios; también de la ley 286 de la Compilación de Navarra, sobre designación de herederos por el fiduciario-comisario, del artículo 456 del Código de Aragón, sobre ejecución de la fiducia, y de los artículos 424-2 y 424-7 del *Codi Civil* de Cataluña, sobre forma de elección o distribución por fiduciario. La designación de los herederos puede hacerse en una escritura pública dedicada sólo a este fin o en la escritura que contenga la partición o adjudicación de la herencia.

9. Acta de notoriedad española de declaración de herederos abintestato

A) Ámbito de aplicación de esta acta de notoriedad

Como es sabido, el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 establecía la necesidad de que todas las declaraciones de herederos se tramitaran judicialmente; tras su reforma por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal de 1992, pasaron a ser materia de acta de notoriedad las declaraciones a favor de descendientes, ascendientes y cónyuge; y así ha estado vigente hasta su derogación por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Actualmente se rige el acta de notoriedad por los artículos 55 y 56 de la Ley Notarial de 28 de mayo de 1862, introducidos por la antes citada Ley de Jurisdicción Voluntaria. La anterior regulación de estas actas estaba en el artículo 209 bis del Reglamento Notarial, el cual debe entenderse todavía vigente en todo aquello en que no resulte modificado por la nueva normativa legal. Por lo demás, serán válidas y plenamente eficaces las declaraciones de herederos judiciales emitidas al amparo de la legislación anterior a dicha Ley de Jurisdicción Voluntaria.

El artículo 55 establece que quienes se consideren con derecho a suceder abintestato a una persona fallecida y sean sus descendientes, ascendientes,

cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad a la conyugal o sus parientes colaterales, podrán instar la declaración de herederos abintestato, que se tramitará en acta de notoriedad. Todas las declaraciones de herederos abintestato han de tramitarse por medio de esta acta, excepto las declaraciones a favor del Estado, las Comunidades Autónomas y el Hospital de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza, que estarán sujetas a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas; así lo establece su artículo 20, que regula la declaración en los artículos 20 bis y 20 ter.

Ya he indicado que entiendo que la Corona británica no hereda a los ciudadanos sujetos al Derecho de Inglaterra y Gales y al Derecho de Irlanda del Norte, toda vez que fundan la adquisición de los bienes por la Corona por haber pasado a ser *bona vacantia*. En cuanto al Derecho de Escocia, en el que la Corona es verdadero *heres*, se plantea el problema de si la competencia para declararla heredera corresponde al Notario o a la Administración española. Considero que la competencia correspondería a la Administración: en primer lugar, porque el artículo 55 de la Ley Notarial determina taxativamente las personas que pueden ser declaradas herederas por el Notario, que son siempre personas físicas; en segundo, porque, aunque el artículo 20 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas también determina las personas jurídicas de Derecho Público que pueden ser declaradas herederos, su referencia al Estado debe entenderse aplicable por analogía a los supuestos en que corresponda ser declarado heredero un Estado extranjero.

B) La competencia internacional del Notario español

La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 2005 consideró (fundamento de derecho 6) que las normas de competencia internacional de nuestros tribunales, contenidas en los artículos 4, 21.1 y 22.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 52.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil eran aplicables tanto al título sucesorio como a la liquidación de la herencia, pues unas y otras se incluyen en el concepto de sucesión; y afirmó asimismo que esa competencia internacional cabe

predicarla tanto en la jurisdicción contenciosa como en la voluntaria, y se refiere no sólo a los órganos jurisdiccionales del Estado, sino a los órganos y autoridades públicas en general, considerados en su conjunto. De esta manera, afirmó aplicables a los Notarios, en relación con las declaraciones de herederos abintestato, las reglas sobre competencia judicial internacional.

En el Derecho vigente en la actualidad, Ana FERNÁNDEZ-TRESGUERRES²⁷⁷ ha considerado que, si la herencia está sujeta a la legislación británica, no será posible autorizar en España acta de declaración de herederos abintestato. En sentido contrario, mi también compañera María de los Reyes SÁNCHEZ MORENO²⁷⁸ afirma que “si no pueden obtenerse las *letters of administration*, o si los interesados lo estiman conveniente, el título sucesorio deberá crearse en España. Yo personalmente estoy de acuerdo con esta segunda opinión, pues la posibilidad de la autorización del acta de notoriedad depende de la competencia internacional de los Notarios españoles para ello, y no de la legislación que sea aplicable a la sucesión.

En cuanto a este problema de la competencia internacional de los Notarios españoles, la primera cuestión que puede plantearse es la de si el Notario español entra dentro de la definición amplia de tribunal que establece el artículo 3.2 del Reglamento sucesorio europeo. Dice la norma que, a los efectos del Reglamento, se entenderá por tribunal “las autoridades y profesionales del Derecho con competencia en materia de sucesiones que ejerzan funciones jurisdiccionales o que actúen por delegación de poderes de un órgano judicial, o actúen bajo su control, siempre que tales autoridades y profesionales del Derecho ofrezcan garantías en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de las partes a ser oídas, y que sus resoluciones, dictadas con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que actúan: a) puedan ser objeto de recurso o revisión ante un órgano judicial, y b) tengan fuerza y efectos análogos a los de la resolución de un órgano judicial sobre la misma materia”.

277 FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, Ana, “Las sucesiones *mortis causa* en Europa: aplicación del Reglamento (UE) n° 650/2012”, Cizur Menor, 2016, página 730.

278 SÁNCHEZ MORENO, María de Los Reyes, “Notas sobre la sucesión de ingleses”, en el portal del Consejo General del Notariado “Sic”, Doctrina Notarial, 2014.

Esta cuestión ha sido muy debatida por la doctrina: el Magistrado Juan Antonio XIOL RÍOS²⁷⁹ ha escrito que es evidente la inclusión de los Notarios españoles en el elenco de autoridades y profesionales que entran dentro del concepto de tribunal del artículo 3.2; Ana FERNÁNDEZ-TRESGUERRES²⁸⁰ considera que el Notario español es “tribunal” tan solo en las actas de declaración de herederos abintestato; la profesora María ÁLVAREZ TORNÉ²⁸¹ afirma que, tras la promulgación de la Ley de Jurisdicción Voluntaria el Notario es tribunal a efectos del Reglamento en la autorización de declaración de herederos abintestato y en la formación del inventario del artículo 67 de la Ley del Notariado; el Registrador José Simeón RODRÍGUEZ SÁNCHEZ²⁸² afirma que la actuación notarial se encuentra “claramente excluida del término tribunal en la función ordinaria de autorización de instrumentos públicos”; la Notaria Inmaculada ESPÍNEIRA SOTO²⁸³ considera que el Notario español nunca es tribunal en los términos del artículo 3.2 del Reglamento; y es de la misma opinión el profesor CARRASCOSA²⁸⁴.

Señala mi también compañero Josep Maria FUGARDO ESTIVILL²⁸⁵ que, con la publicación en la actualización de 25 de noviembre de 2015 del portal “e-justicia, sucesiones”, en el que aparece el Notariado español incluido

279 XIOL RÍOS, Juan Antonio, “La Aplicación judicial del Derecho extranjero y el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en el marco del Reglamento sobre sucesiones”, en CALVO VIDAL, Isidoro Antonio (coordinador) “El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea”, Consejo General del Notariado, Madrid, 2014, página 162.

280 FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, Ana, “El Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo: actos de ejecución y Derecho patrimonial”, en CALVO VIDAL, Isidoro Antonio (coordinador) “El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea”, Consejo General del Notariado, Madrid, 2014, páginas 251 y 252.

281 ÁLVAREZ TORNÉ, María, “El sistema de determinación de la competencia introducido por el Reglamento de la UE en materia sucesoria y dificultades para su aplicación”, en GINEBRA MOLINS, María Esperança, y TARABAL BOSCH, Jaume, (directores) “El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas”, *Col·legi de Notaris de Catalunya*, Madrid, 2016, páginas 81 y 82.

282 RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, José Simeón, “Una Introducción al Reglamento de Sucesiones de la UE –desde la perspectiva de los derechos reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la Propiedad en España–”, Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2013, página 289.

283 ESPÍNEIRA SOTO, Inmaculada, “Reflexiones sobre el Reglamento europeo de sucesiones”, en www.notariosyregistradores.com, 2012.

284 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial”, en Cuadernos de derecho Transnacional, marzo 2014, volumen 6, número 1, páginas 14 y 15.

285 FUGARDO ESTIVILL, Josep Maria, “La declaración de herederos abintestato en la jurisdicción voluntaria. Sucesiones internas y transfronterizas”, Barcelona, 2016, página 206.

en el concepto de tribunal, no hay duda de la aplicación a los Notarios españoles de los criterios de competencia internacional del Reglamento a efectos de la declaración de herederos abintestato. Sin embargo, en la actualidad, el portal se limita a establecer que “no procede” la relación de autoridades a efectos del artículo 3.2 del Reglamento.

Ahora bien, sea o no sea el Notario español tribunal en los términos del Reglamento, a la hora de autorizar el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato, como acto de jurisdicción voluntaria que ésta es, será de aplicación el artículo 9.1 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Dispone que “Los órganos judiciales españoles serán competentes para conocer los expedientes de jurisdicción voluntaria suscitados en los casos internacionales, cuando concurren los foros de competencia internacional recogidos en los Tratados y otras normas internacionales en vigor para España. En los supuestos no regulados por tales tratados y otras normas internacionales, la competencia vendrá determinada por la concurrencia de los foros de competencia internacional recogidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Y esta norma también nos lleva a la aplicación de los criterios de competencia judicial internacional establecidos en el Reglamento sucesorio europeo, que serían aplicables, de modo indirecto, como consecuencia de la remisión de este artículo 9.1. La competencia internacional de los tribunales españoles ya ha sido tratada en este trabajo con motivo de la exposición de la figura de los *personal representatives*.

Por lo que atañe al modo de acreditar la competencia internacional del Notario en el acta, la residencia habitual del artículo 4 del Reglamento puede plantear importantes problemas a la hora de ser determinada, como ponen de manifiesto, entre otros, CARRASCOSA²⁸⁶ y FUGARDO ESTIVILL²⁸⁷. Yo ahora simplemente voy a remitirme a lo que diré un poco más adelante al tratar de la competencia interna.

286 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante”, en Cuadernos de Derecho Transnacional, marzo 2016, volumen 8, número 1, páginas 61 a 75.

287 FUGARDO ESTIVILL, Josep Maria, “La declaración de herederos abintestato en la jurisdicción voluntaria. Sucesiones internas y transfronterizas”, Barcelona, 2016, páginas 227 a 260.

La competencia del Notario español también puede ser consecuencia, conforme a los artículos 5 y 7, de la *professio iuris* del causante que hubiera sido español al amparo del artículo 22, y siempre que el tribunal extranjero al que previamente se haya sometido el asunto se hubiese inhibido en virtud del artículo 6 o las partes interesadas hayan acordado la competencia de las autoridades españolas. La inhibición del tribunal extranjero se acreditará mediante la correspondiente resolución. Por lo que atañe al acuerdo de los interesados, aunque el artículo 5.2 no exige documento público para que plasme el consentimiento, de cara a la autorización por el Notario del acta de notoriedad sí será necesaria la firma de todos en instrumento público, pues estamos ante un requisito de competencia del propio Notario para la declaración de la notoriedad. La firma puede constar en el mismo requerimiento del acta, en poderes notariales o en otros documentos públicos, siempre previos a la aceptación del requerimiento por el Notario. Los documentos públicos en que consten estos consentimientos deberán incorporarse al acta de notoriedad o deberán reseñarse para acompañar a la copia, pues forman parte del título sucesorio.

El artículo 10 regula la que llama competencia subsidiaria, basada en la existencia en un Estado miembro de bienes de la herencia. Obviando el supuesto de nacionalidad española del causante, el artículo 10.1.b) otorga competencia a los tribunales españoles, siempre que el causante no hubiera tenido su residencia habitual en el momento de su fallecimiento en un Estado miembro, si “los bienes de la herencia” se encuentran en España y el causante hubiera sido residente en España y hubiese dejado de serlo en los cinco años anteriores al fallecimiento. Más adelante, con motivo de la exposición de la competencia interna, me referiré al modo de justificar la existencia de los bienes en España y la residencia en ella del causante. Baste ahora decir que la doctrina coincide en afirmar que no es necesario que se encuentren en el Estado miembro al que se atribuye la competencia subsidiaria (España en nuestro caso) todos los bienes del causante, sino sólo parte de ellos. En este sentido se pronuncia el profesor Andrea BONOMI²⁸⁸, para quien los criterios

288 BONOMI, Andrea, Comentario al artículo 10, traducido y adaptado al Derecho español por ÁLVAREZ

de atribución de competencia del artículo 10 no dependen del valor o relevancia de los bienes existentes en el Estado del foro, de manera que “los tribunales del Estado miembro de ubicación de una parte de los bienes sucesorios resultarán competentes sobre la totalidad de la sucesión también cuando los bienes que se encuentren en el territorio de este Estado tienen un valor y una importancia considerablemente inferiores respecto a los bienes ubicados en el extranjero”. En parecidos términos se pronuncia la profesora María ÁLVAREZ TORNÉ²⁸⁹, quien explica que las versiones en inglés, alemán, francés e italiano del Reglamento hablan de “bienes de la herencia” y no de “los bienes de la herencia”, como hace la versión española. IGLESIAS BUIGUES y GARÍN ALEMANY²⁹⁰ se han planteado la posibilidad de que el causante hubiera tenido dos o más residencias habituales en Estados miembros durante los últimos años de su vida, y considera que serán competentes los tribunales o autoridades del último Estado miembro del que haya sido residente, siempre que el causante haya dejado bienes en el mismo.

El punto 2 del artículo 10 del Reglamento sucesorio europeo dispone que, “Cuado ningún tribunal de un Estado miembro sea competente en virtud del apartado 1, los tribunales del Estado miembro en el que se encuentren los bienes de la herencia serán, no obstante, competentes para pronunciarse sobre dichos bienes”. Como subraya el profesor Antonio LEANDRO²⁹¹, este precepto da competencia al tribunal del Estado de la situación de los bienes sólo para decisiones circunscritas a dichos bienes. En iguales términos se pronuncia la profesora de París Hélène GAUDEMET-TALLON²⁹². El

TORNÉ, María, en BONOMI, Andrea, y WAUTELET, Patrick, “El Derecho europeo de sucesiones. Comentario al reglamento (UE) n° 650/2012 de 4 de julio de 2012”, páginas 189 y 190.

289 ÁLVAREZ TORNÉ, María, “El sistema de determinación de la competencia introducido por el Reglamento de la UE en materia sucesoria y dificultades para su aplicación”, en GINEBRA MOLINS, María Esperança, y TARABAL BOSCH, Jaume, (directores) “El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas”, *Col.legi de Notaris de Catalunya*, Madrid, 2016, página 85.

290 IGLESIAS BUIGUES, José Luis, y GARÍN ALEMANY, Felipe, Comentario al artículo 10, en IGLESIAS BUIGUES, José Luis, y PALAO MORENO, Guillermo, “Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012”, Valencia, 2015, página 94.

291 LEANDRO, Antonio, “La giurisdizione nel Regolamento dell’Unione Europea sulle successioni mortis causa”, en FRANZINA, Pietro, e LEANDRO, Antonio, (a cura di) “Il Diritto Internazionale Privato europeo delle successioni mortis causa”, *Consiglio Nazionale del Notariato, Milano*, 2013, páginas 73 y 74.

292 GAUDEMET-TALLON, Hélène, “Les règles de compétence judiciaire dans le règlement européen sur les sauccessions”, en KHAIRALLAH, Georges, y REVILLARD, Mariel, (sous la direction de) “Droit

profesor Rafael ARENAS GARCÍA²⁹³ subraya que es condición necesaria para que sea aplicable este criterio de competencia que no sean competentes los tribunales de ningún Estado miembro.

Recapitulando: si un ciudadano británico fallece con su última residencia habitual en el Reino Unido, no se da ninguna conexión que otorgue la competencia en la sucesión a los tribunales de otro Estado miembro y deja bienes en España, los Notarios españoles tendrán competencia internacional para autorizar el acta de notoriedad de declaración de sus herederos abintestato, pero sólo en relación con dichos bienes existentes en España. El Notario autorizante del acta deberá hacer constar que la declaración de Notoriedad se refiere únicamente a los bienes hereditarios existentes en España. La prueba de la residencia del causante y de la existencia de los bienes será abordada al tratar de la competencia interna de los Notarios.

El artículo 11 regula el *forum necessitatis*. Prevé que, cuando los tribunales de ningún Estado miembro sean competentes, podrán resolver, en casos excepcionales, “si resultase imposible o no pudiese razonablemente iniciarse o desarrollarse el proceso en un tercer Estado con el cual el asunto tuviese una vinculación estrecha”. Exige el precepto que “El asunto deberá tener una vinculación suficiente con el Estado miembro del tribunal que vaya a conocer de él”. Entiendo que, en este caso, el requirente deberá manifestar en el requerimiento las razones por las que resulte imposible o no pueda iniciarse o desarrollarse el proceso en el Estado tercero con el que el causante tuviera vinculación, y será el Notario quien deberá apreciar si tales razones son suficientes como para permitir levantar el acta al amparo del artículo 11. La vinculación con España también deberá ser apreciada por el Notario y los hechos de que deriven los vínculos se acreditarán con prueba documental o testifical a satisfacción del propio Notario.

européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012”, París, 2013, páginas 130 y 132.

293 ARENAS GARCÍA, Rafael, “*El Reglament 650/2012, relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de les resolucions, a l'acceptació y l'execució dels documents públics en matèria de successions mortis causa i a la creació d'un certificat successori europeu*”, en *Revista Catalana de Dret Privat*, volumen 15-2, 2015, página 23.

Para terminar la exposición de la competencia internacional, debe tenerse en cuenta que, cuando corresponda al Notariado español, el acta no podrá ser autorizada por Notario extranjero, pues, como ha dicho la resolución antes citada de 18 de enero de 2005, “cuando, con carácter general, la ley requiere la intervención notarial debe entenderse referida a la de un Notario nacional, único que con su actuación puede incorporar el juicio de legalidad de nuestro Ordenamiento”, y ello aun cuando deba de aplicarse una ley extranjera. Este argumento se ve reforzado tras la Ley de Jurisdicción Voluntaria, e impide que tenga cualquier eficacia en España una posible declaración de herederos autorizada por un *Notary Public* británico.

C) Las reglas de competencia interna

Como indica NIETO SÁNCHEZ²⁹⁴, las reglas sobre competencia internacional del Reglamento sucesorio europeo son compatibles con las reglas de competencia interna contenidas en la legislación notarial. En cuanto a éstas, el artículo 55 de la Ley Notarial establece que el acta de notoriedad será autorizada por Notario competente para actuar en el lugar en que hubiera tenido el causante su último domicilio o residencia habitual, o donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, o en el lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante, que también podrá elegir a un Notario de un distrito colindante a los anteriores. En defecto de todos ellos, será competente el Notario del lugar del domicilio del requirente.

De todos los puntos de conexión del artículo 55 de la Ley, el artículo 209 bis del Reglamento Notarial sólo desarrolla el relativo al domicilio: dice que se acreditará preferentemente, y sin perjuicio de otros medios de prueba, mediante el Documento Nacional de Identidad del causante. La doctora murciana María Ángeles FERNÁNDEZ EGEA²⁹⁵ considera derogada esta

294 NIETO SÁNCHEZ, José, “Repercusiones en la actuación notarial del Reglamento Comunitario 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio, relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo. Parte I”, en el portal del Consejo General del Notariado “Sic”, Doctrina Notarial, 2014.

295 FERNÁNDEZ EGEA, María Ángeles, “La jurisdicción voluntaria notarial en el ámbito sucesorio”, Ma-

concreta norma reglamentaria por la Ley de Jurisdicción Voluntaria; yo no lo entiendo así, pues la norma no es incompatible con el artículo 55 de la Ley del Notariado, sin perjuicio de la relatividad de ese carácter preferente; por otro lado, no veo inconveniente en extender, por analogía, la referencia a nuestro Documento Nacional de Identidad al Pasaporte o al permiso de residencia del difunto. En caso de contradicción entre el Pasaporte y el permiso de residencia, creo que debe prevalecer el de fecha más reciente. Entiendo que la indicación del domicilio en el Pasaporte o el permiso de residencia puede fundamentar por sí sola la determinación en el acta de la última residencia habitual del causante y que, si se pretende contradecirla, será necesario justificar una residencia diferente. Esta prueba en contrario podría hacerse con la certificación del padrón municipal, la certificación de la Agencia Tributaria u otros documentos, por ejemplo escrituras públicas o certificaciones catastrales, en los que figure el causante como domiciliado en un determinado lugar del territorio español. Podría hacerse también por medio de los testigos, que habrán de afirmar expresamente un determinado domicilio distinto del que consta en el Pasaporte o en el permiso de residencia. Considero que los mismos criterios son aplicables para probar ante el Notario la anterior residencia en España del causante o la residencia del mismo en un Estado miembro del Reglamento sucesorio europeo o en un Estado tercero.

El criterio de competencia basado en el lugar donde el causante tuviera “la mayor parte de su patrimonio” puede acreditarse mediante exhibición de los títulos de propiedad, certificaciones bancarias u otros documentos que justifiquen directa o indirectamente la titularidad de los bienes o derechos, o bien por la declaración de los testigos. El lugar del fallecimiento se justifica por medio del certificado de defunción.

La doctrina²⁹⁶ recalca que los tres criterios de la residencia, la situación de la mayor parte del patrimonio hereditario y el lugar del fallecimiento son criterios

drid, 2016, página 70.

296 FERNÁNDEZ EGEA, María Ángeles, “La jurisdicción voluntaria notarial en el ámbito sucesorio”, Madrid, 2016, página 73; FUGARDO ESTIVILL, Josep Maria, “La declaración de herederos abintestato en la jurisdicción voluntaria. Sucesiones internas y transfronterizas”, Barcelona, 2016, página 199.

alternativos establecidos por el legislador para determinar la competencia de los Notarios, pudiendo el requirente optar libremente por cualquiera de ellos. Téngase en cuenta también que el requirente podrá optar por cualquiera de los Notarios de los distritos así determinados o por cualquiera de los distritos colindantes. Coincido con mi queridísimo amigo, compañero de promoción y Notario de Cartagena Miguel TRAPOTE RODRÍGUEZ²⁹⁷, y con la Notario de Fuenlabrada Amanay RIVAS RUIZ²⁹⁸ en que el requirente puede elegir a cualquier Notario con residencia en el distrito y en los distritos colindantes, y ello aunque los distritos colindantes pertenezcan a un Colegio Notarial distinto, pues la Ley no distingue. En contra de la extensión de la competencia a los Notarios del distrito colindante pero de distinto Colegio Notarial se ha pronunciado la Guía Resumen de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, elaborada por Salvador TORRES RUIZ, y asimismo la doctora María Ángeles FERNÁNDEZ EGEA²⁹⁹ y Josep Maria FUGARDO ESTIVILL³⁰⁰.

El último criterio de atribución de competencia corresponde al Notario “del lugar del domicilio del requirente”, lo que requiere que no se dé ninguno de los criterios de conexión anteriores. Ello supondría que el causante no hubiera tenido su última residencia en España, no hubiera dejado bienes en España y no hubiera fallecido en España, lo que deberá acreditarse al Notario requerido por medio documental o testifical. En relación con el presente trabajo, este criterio de competencia sólo podría darse en algún caso de elección de foro conforme al artículo 5 del Reglamento sucesorio europeo o cuando se aplique el *forum necessitatis* del artículo 11.

La regla tercera del artículo 209 bis del Reglamento Notarial establece que, requerido uno de los Notarios competentes, quedará excluida la competencia

297 TRAPOTE RODRÍGUEZ, Miguel, “El acta de declaración de herederos abintestato (especial referencia a las situaciones transfronterizas)”, en la intranet del Consejo General del Notariado, 2015, páginas 5 y 6.

298 RIVAS RUIZ, Amanay, “Competencia notarial territorial en los expedientes sucesorios tras la Ley de Jurisdicción Voluntaria”, en El Notario del siglo XXI, número 63, septiembre-octubre de 2015, página 35.

299 FERNÁNDEZ EGEA, María Ángeles, “La jurisdicción voluntaria notarial en el ámbito sucesorio”, Madrid, 2016, página 71.

300 FUGARDO ESTIVILL, Josep Maria, “La declaración de herederos abintestato en la jurisdicción voluntaria. Sucesiones internas y transfronterizas”, Barcelona, 2016, página 199.

de los demás. Para evitar duplicidades, el mismo precepto y los artículos 12 y 13 del Anexo II del propio Reglamento Notarial prevén la remisión de parte de iniciación del acta al Registro General de Actos de Última Voluntad.-

D) Trámites que conlleva el acta

El artículo 55 señala que la tramitación del acta se efectuará "con arreglo a lo previsto en la presente Ley y a la normativa notarial". Dentro de ésta se encuentran los artículos 209 bis y 209 del Reglamento Notarial, que no podrán contradecir lo dispuesto en la Ley. Los trámites son los siguientes:

1º. Dice el artículo 55 de la Ley que el acta "se iniciará a requerimiento de cualquier persona con interés legítimo, a juicio del Notario". En relación con esta regla cabe observar que, aunque no lo diga el precepto, es claro que el requerimiento puede realizarse por apoderado con poder suficiente o por representante legal, y que el requerimiento podrá realizarse ante Notario distinto de aquél que vaya a tramitar el acta de notoriedad; en este caso, se incorporará al acta copia autorizada de la que contenga el requerimiento.

2º. Establece el artículo 56 que el requerimiento para la iniciación del acta deberá contener la designación y datos identificativos de las personas que el requirente considere llamadas a la herencia e ir acompañado de los documentos acreditativos del parentesco con el fallecido de las personas designadas como herederos, así como de la identidad y domicilio del causante. En todo caso deberá acreditarse el fallecimiento del causante y que éste ha ocurrido sin título sucesorio mediante información del Registro Civil y del Registro General de Actos de Última Voluntad, o, en su caso, mediante documento auténtico del que resulte a juicio del Notario que, a pesar de la existencia de testamento o contrato sucesorio, procede la sucesión abintestato, o bien mediante sentencia firme que declare la invalidez del título sucesorio o de la institución de heredero. Los documentos presentados o testimonio de los mismos quedarán incorporados al acta.

El certificado de fallecimiento y las demás certificaciones del Registro Civil, si son británicas, deberán estar legalizados o apostillados, toda vez que el Reino Unido no es parte con España en ningún convenio internacional sobre supresión de la apostilla en actos del Registro Civil. Estos documentos deberán estar traducidos por traductor oficial o por Notario, en los términos en que se expuso al tratar de la traducción de las resoluciones británicas. Deberá incorporarse asimismo certificación del Registro General de Actos de Última Voluntad español. La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 2005 (fundamento de Derecho 9) exige que se incorpore certificación del Registro semejante que exista en el país de la nacionalidad del causante, pues tal nacionalidad determinaba la *lex causae*. Miguel TRAPOTE³⁰¹ se pregunta si ahora será necesario presentar certificado del registro de testamentos del país de la residencia habitual o del país de la situación de los bienes. La doctrina de la Dirección General, con la que estoy de acuerdo, es la de exigir el propio del registro del país a cuya ley esté sujeta la sucesión, como se ha puesto de manifiesto en las resoluciones de 28 de julio de 2016 (fundamento de Derecho 5) 11 de enero de 2017 (fundamento de Derecho 3) y 22 de febrero de 2017 (fundamento de Derecho 2). Como en el Reino Unido no existe un registro semejante al nuestro de Actos de Última Voluntad, siempre que sea necesario conforme a lo dicho aportar un certificado de este país, bastará con que el Notario haga constar la inexistencia de dicho registro.

Las certificaciones del Registro civil y la de actos de última voluntad expedidas en el extranjero deberán estar traducidas por traductor oficial o por Notario, en los términos en que se expuso al tratar de la traducción de las resoluciones británicas. FUGARDO ESTIVILL³⁰² afirma, con base en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de julio de 2011 (fundamento de Derecho 4) que no será necesaria la traducción

301 TRAPOTE RODRÍGUEZ, Miguel, "El acta de declaración de herederos abintestato (especial referencia a las situaciones transfronterizas)", en la intranet del Consejo general del Notariado, 2015, páginas 26 y 27.

302 FUGARDO ESTIVILL, Josep Maria, "La declaración de herederos abintestato en la jurisdicción voluntaria. Sucesiones internas y transfronterizas", Barcelona, 2016, página 268.

de los documentos extranjeros unidos o relacionados “siempre que en el cuerpo del instrumento se informe sobre su contenido o traducción parcial en lo que tenga de esencial”. Estoy de acuerdo con la opinión de mi compañero, pero creo que en estos momentos no responde al criterio de la Dirección General. La resolución de 4 de junio de 2012 (fundamentos de Derecho 2, 3 y 4), reconociendo los vaivenes en la materia del propio Centro Directivo, sienta la necesidad de que el título sucesorio se presente íntegro en el Registro para su calificación, y, con base en ella, la de 11 de enero de 2017 (fundamento de Derecho 2) exige la traducción completa de dicho título sucesorio. El Notario puede, no obstante, incorporar sin traducir estos documentos, aunque deberá conocer su contenido, pues ello es esencial para la declaración de notoriedad, y el artículo 252.2º del Reglamento Notarial establece que no podrán ser testimoniados los documentos “redactados en lengua que no sea oficial en el lugar de expedición del testimonio y que el Notario desconozca, salvo que les acompañe su traducción oficial”. Pero, si los documentos quedan incorporados sin traducir, les será de aplicación en relación con la calificación registral lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento Hipotecario, de manera que deberán ir acompañados de su traducción o podrán ser traducidos por el Registrador bajo su responsabilidad.

3º. Sigue diciendo el artículo 56 de la Ley Notarial que el requirente deberá aseverar la certeza de los hechos positivos y negativos en que se haya de fundar el acta, y deberá ofrecer información testifical relativa a que la persona de cuya sucesión se trate ha fallecido sin disposición de última voluntad y de que las personas designadas son sus únicos herederos. Cuando cualquiera de los interesados fuera menor o persona con capacidad modificada judicialmente y careciera de representante legal, el Notario comunicará esta circunstancia al Ministerio Fiscal para que inste la designación de un defensor judicial.

4º. Establece asimismo que en el acta habrá de constar necesariamente, al menos, la declaración de dos testigos que aseveren que de ciencia propia o por notoriedad les constan los hechos positivos y negativos cuya declaración de notoriedad se pretende. Dichos testigos podrán ser parientes del fallecido, por

consanguinidad o afinidad, siempre que no tengan interés directo en la sucesión. La doctrina³⁰³ considera aplicable el artículo 361 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permite ser testigo a los menores de edad si, a juicio del tribunal, poseen el discernimiento necesario para conocer y para declarar verazmente.

Los testigos pueden ser extranjeros, y no se requiere que entiendan el idioma español en que se formalice el acta. Si no lo entendieran, se les traducirá el instrumento en la forma prevista en la legislación notarial para los actos *inter vivos*: artículo 150 del Reglamento Notarial.

5º. El Notario, a fin de procurar la audiencia de cualquier interesado, practicará, además, las pruebas propuestas por el requirente y las que estime oportunas, en especial las dirigidas a acreditar la identidad, domicilio, nacionalidad, vecindad civil y ley extranjera aplicable. Si se ignorase la identidad o domicilio de alguno de los interesados, el Notario recabará, mediante oficio, el auxilio de los órganos, registros, autoridades públicas y consulares que, por razón de su competencia, tengan archivos o registros relativos a la identidad de las personas o sus domicilios, a fin de que sea librada la información que solicite. Si no lograrse averiguar la identidad o el domicilio de alguno de los interesados, el Notario dará publicidad al acta mediante anuncio en el Boletín Oficial del Estado, y podrá utilizar otros medios de comunicación. También deberá exponer anuncio del acta en los tabloneros de anuncios de los Ayuntamientos correspondientes al último domicilio del causante, al lugar del fallecimiento, y al del lugar donde radiquen la mayor parte de los bienes inmuebles. Es importante determinar y hacer constar en el acta la sujeción del causante vía *domicile* o domicilio al Derecho de Inglaterra y Gales, de Irlanda del Norte o de Escocia.

6º. Continúa el precepto señalando que cualquier interesado podrá oponerse a la pretensión, presentar alegaciones o aportar documentos u otros elementos

303 SOLÍS VILLA, Carlos, y MORILLO, Francisco Javier, Comentario al artículo 209 bis del Reglamento Notarial, en Colegio Notarial de Madrid, "Nueva legislación notarial comentada", tomo I, Madrid, 2007, página 610; SEMPERE MONTES, Fernando, "El acta de notoriedad sobre declaración de herederos abintestato", en BORRELL, Joaquín (coordinador) "Derecho Notarial, Valencia, 2011, página 652; FUGARDO ESTIVILL, Josep Maria, "La declaración de herederos abintestato en la jurisdicción voluntaria. Sucesiones internas y transfronterizas", Barcelona, 2016, páginas 335 y 336.

de juicio dentro del plazo de un mes a contar desde el día de la publicación o, en su caso, de la última exposición del anuncio. Los documentos, si son extranjeros, deberán estar legalizados y traducidos, sin perjuicio de que el propio Notario pueda hacer su traducción.

Cabe la posibilidad de que se presente al Notario que tramite el acta un testamento ológrafo que no conste en el Registro General de Actos de Última Voluntad. Considero que, si el testamento está caducado, el Notario lo incorporará, por testimonio, al expediente y no lo tendrá en cuenta para la declaración de notoriedad, pues tal testamento es ineficaz. Si no está caducado y es competente para autorizar el acta de adveración, apertura y protocolización del testamento, deberá requerir al presentador para que le requiera a su vez para autorizar dicha acta y suspenderá la tramitación de la declaración de herederos hasta que se resuelva la de protocolización. Si no es competente, requerirá al presentador para que requiera a Notario competente y, creo, deberá suspender la tramitación del acta de declaración de herederos abintestato hasta que caduque el testamento o hasta que termine el acta de adveración y protocolización que se haya iniciado. Si se advera el testamento, una vez le sea presentada la copia del acta de protocolización, pondrá término al acta de declaración de herederos abintestato sin declararlos.

Si la persona que presenta el testamento ológrafo no tiene interés en promover el acta de adveración y protocolización del mismo, el Notario deberá proceder como regula el número 3 del artículo 57 de la Ley Notarial, al que remite el número 3 del artículo 61, esto es, deberá requerir a quienes tengan interés en la herencia para que promuevan el expediente de adveración y protocolización del testamento. También incorporará testimonio del testamento presentado y suspenderá la declaración de herederos hasta que caduque el testamento o termine el expediente de adveración y protocolización del que haya tenido conocimiento.

Si el testamento ológrafo consta en el Registro General de Actos de Última Voluntad conforme al apartado b) del número 3 del Anexo II del Reglamento

Notarial, el Notario no podrá iniciar el expediente de declaración de herederos abintestato mientras no caduque el testamento y no haya terminado, en su caso, el expediente notarial para su adveración o protocolización.

Por lo que atañe a los testamentos otorgados en forma oral, entiendo que la única manera de que puedan dar lugar a la suspensión del expediente de declaración de herederos abintestato es que se presente al Notario testimonio del requerimiento del acta para su adveración y protocolización regulada en los artículos 64 y 65 de la Ley Notarial.

Otra cuestión distinta de la tratada hasta ahora es la relativa a la presencia de un testamento británico. Si este testamento ha obtenido *grant of probate* o *confirmation*, surtirá todos sus efectos e impedirá la tramitación de la declaración de herederos, salvo que se dé un abintestato parcial. Si el testamento que se presenta al Notario autorizante del acta de notoriedad no ha obtenido *probate* o *confirmation*, caben las siguientes posibilidades:

a) Que el testamento esté otorgado en forma privada, supuesto que es el más generalizado en el Reino Unido. En este caso no es posible que el testamento conste en el Registro General de Actos de Última Voluntad, como se desprende del número 3 del Anexo II del Reglamento Notarial. El testamento en forma privada, como ya se expuso anteriormente no caduca como tal y no surte efecto si no se advera por medio del *probate* o de la *confirmation*. Por otro lado, la competencia para emitir tales resoluciones es de los tribunales británicos, sin que la tengan los tribunales ni los Notarios españoles, pues ninguna norma procesal ni sustantiva se la atribuye. Como consecuencia de todo ello, considero que el Notario autorizante del acta de declaración de herederos abintestato a quien se presente tal testamento británico deberá incorporarlo al acta por testimonio; deberá además advertir al presentador de la necesidad de su adveración en el Reino Unido, lo que hará constar en diligencia que firmará con dicho presentador; y deberá conceder en la misma diligencia un plazo prudencial al presentador para que el correspondiente *probate* o *confirmation*, con el testamento incorporado, sea presentado dentro de la misma acta. Si,

transcurrido el plazo dado por el Notario, no se le presentase el *probate* o la *confirmation*, creo que el Notario deberá declarar herederos abintestato. Así lo pienso porque el Notario está obligado a declarar herederos conforme a los artículos 55 y 56 de la Ley Notarial, por las amplias facultades que se le conceden en la tramitación del acta y en la apreciación de la notoriedad, y porque el testamento británico sólo surte efecto si es judicialmente averado.

b) La segunda posibilidad es que el testamento haya sido autorizado por un Notario británico y no figure en el Registro General de Actos de Última Voluntad español, lo que es posible al amparo de la letra a) del número 3 del Anexo II del Reglamento Notarial. Si no consta en dicho Registro General, se aplica el mismo régimen que si se tratara de un testamento británico otorgado en forma privada. Ello es así porque el testamento necesita el *probate* o la *confirmation* y no es documento público ejecutable a efectos del ordenamiento español conforme al artículo 56 de la ley de Cooperación Jurídica Internacional, que recoge el principio de equivalencia de las formas en sentido formal y material.

c) El tercer supuesto es el de testamento otorgado ante Notario británico que conste en el Registro General de Actos de Última Voluntad español. En este caso, entiendo que el artículo 56 de la Ley Notarial impide al Notario aceptar el requerimiento, pues determina que se acreditará la inexistencia de título sucesorio mediante la certificación del Registro General. El Notario sólo podrá aceptarlo posteriormente si el testamento británico es declarado ineficaz por los tribunales españoles o británicos, según la competencia jurisdiccional, y así se hace constar en el Registro de Últimas Voluntades.

7º. Ultimadas las anteriores diligencias y transcurrido el plazo de veinte días, desde el requerimiento inicial o desde la terminación del plazo de un mes para hacer declaraciones en caso de haberse publicado anuncio, el Notario hará constar su juicio sobre la acreditación por notoriedad de los hechos y presunciones en que se funda la declaración de herederos. Cualquiera que fuera el juicio del Notario, terminará el acta y la protocolizará.

E) Suspensión del acta

El Reglamento Notarial determina dos supuestos de suspensión de la tramitación del acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato:

1º. En caso de recibir el Notario comunicación del Decano del Colegio Notarial o del Jefe del Registro General de Actos de Última Voluntad por la que se le haga saber que, en virtud de requerimiento anterior, otro Notario está tramitando acta de notoriedad relativa al mismo causante (artículo 209 bis, regla 3ª).

2º. Si se acreditase al Notario haberse entablado demanda en juicio declarativo con respecto al hecho cuya notoriedad se pretenda establecer (artículo 209. quinto). En este supuesto, sigue diciendo la norma, la interrupción se levantará y el acta será terminada a petición del requirente cuando la demanda haya sido expresamente desistida, no se haya dado lugar a ella por sentencia firme, o se haya declarado caducada la instancia del actor. Aunque no lo diga el precepto, parece que la suspensión también se levantará cuando se acredite al Notario la terminación del procedimiento por medio de sentencia firme estimatoria de la demanda en todo o en parte; en estos casos, el Notario deberá tener en cuenta los derechos y situaciones declarados en la sentencia

A estos supuestos específicamente regulados por la legislación notarial yo añadiría otros dos:

1º. Cuando reciba el Notario mandamiento de tribunal español por el que se ordene la suspensión del acta como medida cautelar acordada por dicho tribunal al amparo de los artículos 721, 723, 730 y 738 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2º. En los supuestos anteriormente estudiados de presentación al Notario de un testamento no notarial español o de un testamento británico. He defendido en este mismo trabajo que el Notario debe decidir una suspensión del acta; si

el testamento es español, la suspensión tendrá lugar mientras no se produzca la averación del testamento o mientras no caduque el testamento; si el testamento es británico, ya he dicho que considero que el Notario podrá fijar un plazo prudencial de suspensión para que se le acredite la obtención del *probate* o de la *confirmation*. Esta suspensión tendría por objeto que el presentador pueda aportar el testamento debidamente averado, o bien que el tribunal español competente dicte la medida cautelar anteriormente mencionada.

F) El juicio de notoriedad

Determina el artículo 56 que, en caso de que el Notario considere justificada la notoriedad pretendida, declarará qué parientes del causante son los herederos abintestato, expresando sus circunstancias de identidad y los derechos que por ley les corresponden en la herencia. Como pone de manifiesto la resolución de la Dirección General de 18 de enero de 2005 (fundamento de Derecho 11), tratándose de causantes extranjeros, la determinación de los herederos exige, en primer lugar, la aplicación de las normas de conflicto españolas. Según la fecha del fallecimiento, regirá el artículo 9.8 del Código Civil o el Reglamento sucesorio europeo, como ya ha quedado expuesto.

Si la ley aplicable es la británica, el Notario deberá declarar herederos a las personas a quienes el Derecho británico que, con arreglo al criterio del *domicile*, rija la sucesión llame como herederos abintestato; no puede designar *administrator* ni *executor dative* escocés. Declarará herederos conforme a las normas del Derecho de Inglaterra y Gales, de Irlanda del Norte o de Escocia que ya han sido expuestas. Y los herederos así determinados podrán tomar posesión por sí mismos de los bienes hereditarios, por su llamamiento universal, por la inexistencia de *personal representatives* y porque a ellos corresponde con arreglo a la legislación del foro la administración de la herencia. Estos mismos herederos serán los encargados de administrar la herencia con las facultades que los Derechos británicos atribuyen a los *administrators* o a los *executors dative*, como he defendido anteriormente. Si fuera necesario designar un administrador de la herencia, será de aplicación el párrafo primero del número

1 del artículo 29 del Reglamento sucesorio europeo, que remite a ley del foro, esto es, a la española, lo que determina a su vez que rija el artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El nombramiento de administrador se realizaría por medio del auto del Juzgado competente, conforme al artículo 795, número 2º, de la ley procesal. Y, sujeta la sucesión a algunos de los Derechos británicos, por aplicación del párrafo segundo del número 2 del artículo 29 del Reglamento y del número 2 de este mismo artículo, el administrador tendrá las facultades que atribuye el Derecho aplicable al *administrator* o al *executor dative*, sin perjuicio de que el tribunal español pueda imponer “en su resolución condiciones específicas para el ejercicio de tales facultades de acuerdo con la ley aplicable a la sucesión”.

Es necesario recordar que la resolución de 18 de enero de 2005 (fundamento de Derecho 13) considera que el Notario debe examinar la concordancia de la ley extranjera aplicable con el orden público español, excluyéndola en caso de contradicción. Dice también la resolución, en el fundamento de Derecho 14, que es exigible la prueba de la legislación extranjera, aunque no así su alegación. Ya he tratado de este asunto al examinar la aplicación del Derecho británico.

El artículo 56 de la Ley Notarial establece asimismo que se hará constar en el acta la reserva del derecho de los interesados a ejercitar su pretensión ante los Tribunales de los que no hubieran acreditado a juicio del Notario su derecho a la herencia y de los que no hubieran podido ser localizados. También quienes se consideren perjudicados en su derecho podrán acudir al proceso declarativo que corresponda. Realizada la declaración de herederos abintestato, se podrá, en su caso, recabar de la autoridad judicial la entrega de los bienes que se encuentren bajo su custodia, a no ser que alguno de los herederos pida la división judicial de la herencia.

El artículo 56 termina diciendo que, transcurridos dos meses desde que se citó a los interesados sin que nadie se hubiera presentado o si fuesen

declarados sin derecho los que hubieran acudido reclamando la herencia y si, a juicio del Notario, no hay persona con derecho a ser llamada, se remitirá copia del acta a la Delegación de Economía y Hacienda correspondiente, por si resultare procedente la declaración administrativa de heredero. En caso de que la declaración no corresponda a la Administración General del Estado, la Delegación dará traslado a la Administración autonómica competente.

VII. EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO

Este título sucesorio ha sido introducido por el Reglamento sucesorio europeo, y está regulado en su capítulo VI, artículos 62 a 73, del mismo. El artículo 62 determina que “El presente Reglamento crea el certificado sucesorio europeo (en lo sucesivo denominado certificado) que se expedirá para ser utilizado en otro Estado miembro y que producirá los efectos enumerados en el artículo 69” (número 1); “La utilización del certificado no será obligatoria” (número 2); y “El certificado no sustituirá a los documentos internos empleados por los Estados miembros para fines similares. No obstante, una vez expedido para ser utilizado en otro Estado miembro, el certificado producirá igualmente los efectos enumerados en el artículo 69 en el Estado miembro cuyas autoridades lo hayan expedido con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo” (número 3).

Señala José Simeón RODRÍGUEZ SÁNCHEZ³⁰⁴ que el certificado sucesorio europeo es un título específico del Derecho de la Unión Europea tendente a acreditar las condiciones de heredero, legatario, administrador o ejecutor de la herencia, en los términos previstos en el Reglamento y siempre que se trate de una sucesión con elemento internacional; añade que es un título *sui generis* y *tertium genus* en relación con la resolución judicial y el documento público. Por su parte, CALVO VIDAL³⁰⁵ afirma que, respecto de la inscripción registral, el certificado sucesorio europeo se configura como un título formal. El mismo autor³⁰⁶ subraya que el certificado tiene una regulación estrictamente europea, y que su creación supone la concurrencia de una doble actividad: de una parte, se persigue la comprobación y fijación

304 RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, José Simeón, “Una Introducción al Reglamento de Sucesiones de la UE –desde la perspectiva de los derechos reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la Propiedad en España–”, Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2013, página 232.

305 CALVO VIDAL, Isidoro Antonio, “El certificado sucesorio europeo”, Las Rozas, 2015, página 90.

306 CALVO VIDAL, Isidoro Antonio, “El certificado sucesorio europeo”, en CALVO VIDAL, Isidoro Antonio, (coordinador) “El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea”, Consejo General del Notariado, Madrid, 2014, páginas 214 y 215; y CALVO VIDAL, Isidoro Antonio, “El certificado sucesorio europeo”, Las Rozas, 2015, páginas 92 y 93.

de determinadas informaciones, y, de otra, se trata de declarar derechos y legitimar situaciones personales o patrimoniales con trascendencia jurídica en materia sucesoria. MOURA RAMOS³⁰⁷ subraya que el documento que nos ocupa tiene por finalidad esencial “facilitar la circulación internacional de la prueba de la cualidad de heredero y del estatuto que le es inherente, así como la posibilidad de invocación de los poderes de los ejecutores testamentarios y de los administradores de herencias, que hasta ahora dependían de instrumentos de carácter nacional, y cuyos efectos no se encuentran por eso garantizados para más allá de las fronteras de cada Estado”. El Notario francés Richard CRÔNE³⁰⁸ califica el certificado sucesorio europeo de una “súper acta de notoriedad”.

Como se desprende del artículo 62 del Reglamento sucesorio europeo, ni es obligatoria la expedición del certificado europeo, ni es necesaria, una vez expedido, su utilización. De esta manera, el certificado recoge el título sucesorio testamentario, pactado, abintestato o mixto, al que no puede contradecir, y surte los efectos de dicho título; y, al mismo tiempo, no impide la utilización como título sucesorio del propio testamento, contrato sucesorio, declaración de herederos abintestato, *grant of probate*, *grant of administration* o *confirmation*.

Como el Reglamento no rige en el Reino Unido, no es posible que en dicho Estado se expida un certificado sucesorio europeo. Si se expidiera por tribunal o *Notary Public* británico un documento con dicho nombre, no surtiría en España los efectos propios del certificado. El artículo 64 dispone que podrá emitir el certificado el Estado miembro cuyos tribunales sean competentes para la sucesión conforme a los artículos 4, 7, 10 u 11; y que será competente el tribunal o la autoridad que el Derecho interno determine. Sobre la base de estos criterios de competencia internacional, es posible emitir en España un certificado sucesorio europeo para un causante británico. Tal certificado

307 MOURA RAMOS, Rui Manuel, “*O Direito Internacional Privado das sucessões na União Europeia*”, en Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra, 2013, página 109.

308 CRÔNE, Richard, “*Le certificat successoral européen*”, en KHAIRALLAH, Georges, y REVILLARD, Mariel, (sous la direction de) “*Droit européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012*”, París, 2013, página 172.

surtirá efecto en los Estados miembros del Reglamento, y su eficacia en el Reino Unido dependerá del Derecho de este Estado, por lo que, creo, su existencia no dejará de hacer necesaria la expedición de un *probate*, de unas *letters of administration* o de una *confirmation*.

En España, el certificado sucesorio europeo puede ser emitido por órgano judicial o por Notario. El judicial se rige por los 11 a 13 de la Disposición final vigésima sexta de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil; la competencia corresponde al mismo tribunal que sustancie o haya sustanciado la sucesión (número 11.2ª) y se emitirá mediante providencia (número 11.1ª). Como señala el Registrador y Catedrático de Derecho Civil Juan María DÍAZ FRAILE³⁰⁹ no cabe la emisión de certificado judicial desconectada de un procedimiento judicial sucesorio.

El certificado notarial se contempla en los números 14 a 17 de la misma Disposición final. La regla 1ª del número 14 determina que, “Prevía 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 (UE) nº 650/2012”. DÍAZ FRAILE³¹⁰ comenta que este Notario será el que hubiere autorizado el testamento del causante o la declaración de herederos abintestato, o el que estuviere preparando la partición hereditaria. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ³¹¹ añade como Notarios competentes al que haya autorizado el pacto sucesorio, la aceptación o renuncia de herencia y la adjudicación de la herencia. Yo añadiría también al que estuviere preparando la escritura de entrega de cualquier legado.

309 DÍAZ FRAILE, Juan María, “El certificado sucesorio europeo. Especial referencia a sus efectos y a su condición de título inscribible en el Registro de la Propiedad”, Boletín del Colegio de Registradores, número 31 (3ª época), julio de 2016, página 752.

310 DÍAZ FRAILE, Juan María, “El certificado sucesorio europeo. Especial referencia a sus efectos y a su condición de título inscribible en el Registro de la Propiedad”, Boletín del Colegio de Registradores, número 31 (3ª época), julio de 2016, página 752.

311 RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, José Simeón, Comentarios a los apartados 14, 15, 16 y 17 de la disposición final vigésima sexta, en MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando Pedro, y PALAO MORENO, Guillermo, (directores) “Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil”, Valencia, 2017, página 1069.

Según la regla 2ª del propio número 14, el certificado tendrá carácter de documento público y se incorporará a la escritura matriz que sustancie el acto o negocio, entregándose copia auténtica al solicitante; y, si no fuera posible la incorporación a la matriz, se relacionará, mediante nota, el acta posterior a la que deberá ser incorporado el original del certificado. Señala el artículo 67 del Reglamento sucesorio europeo que la autoridad emisora expedirá sin demora el certificado, de acuerdo con el procedimiento establecido en el propio Reglamento, y una vez que los extremos que vayan a ser certificados hayan sido acreditados con arreglo a la ley aplicable a la sucesión o en virtud de cualquier otra ley aplicable a extremos concretos de la herencia.

El artículo 69 del Reglamento sucesorio europeo regula los efectos del certificado. Su número 1 determina que el certificado surtirá sus efectos en todos los Estados miembros sin necesidad de ningún procedimiento especial. El número 2 fija la norma general en materia de eficacia: “se presumirá que el certificado prueba los extremos que han sido acreditados de conformidad con la ley aplicable a la sucesión o con cualquier otra ley aplicable a extremos concretos de la herencia. Se presumirá que la persona que figure en el certificado como heredero, legatario, ejecutor testamentario o administrador de la herencia tiene la cualidad indicada en él o es titular de los derechos o de las facultades que se expresen sin más condiciones o limitaciones que las mencionadas en el certificado”.

Los números 3 y 4 aplican esa regla general a la realización de pagos y entregas de bienes a las personas facultadas para recibirlos en virtud del certificado, y a la disposición de bienes hereditarios por personas facultadas para ello con arreglo al propio certificado. El número 5 determina que el certificado será título válido para la inscripción de la adquisición hereditaria en el Registro competente de un Estado miembro. Como el Reglamento deja fuera de su ámbito de aplicación la naturaleza de los derechos reales y la inscripción en un registro de derechos sobre bienes muebles e inmuebles (artículo 1.2.k) y l), ha sido necesario modificar el artículo 14 de la Ley Hipotecaria para introducir como título sucesorio el certificado sucesorio europeo. Serán título

inscribible los certificados sucesorios procedentes de otros Estados miembros del Reglamento, los cuales, como indica DÍAZ FRAILE³¹², no precisarán reconocimiento, si se trata de una resolución judicial, ni legalización ni apostilla. También serán título inscribible, como recuerda RODRÍGUEZ SÁNCHEZ³¹³ los certificados sucesorios emitidos en España.

Por último, es de tener en cuenta la especialidad que supone para el Derecho español la limitación de la vigencia temporal de las copias de los certificados. En efecto, el artículo 70 del Reglamento prescribe en su número 3 que las copias auténticas tendrán un plazo de validez limitado a seis meses, que se hará constar en las mismas indicando su fecha de expiración. En casos excepcionales, la autoridad emisora podrá ampliar el plazo de validez. Transcurrido el plazo, el poseedor de una copia auténtica, para hacerla valer, deberá pedir una nueva o la ampliación del plazo de la que ya tiene.

312 DÍAZ FRAILE, Juan María, “El certificado sucesorio europeo. Especial referencia a sus efectos y a su condición de título inscribible en el Registro de la Propiedad”, Boletín del Colegio de registradores, número 31 (3ª época), julio de 2016, página 761.

313 RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, José Simeón, Comentarios a los apartados 14, 15, 16 y 17 de la disposición final vigésima sexta, en MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando Pedro, y PALAO MORENO, Guillermo, (directores) “Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil”, Valencia, 2017, página 1070.

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

Quiero terminar este discurso con dos consideraciones muy breves. La primera me la inspira un texto publicado en 1887 por el Catedrático de Derecho Internacional Privado que fue de la Universidad de Granada Manuel TORRES CAMPOS³¹⁴: “España, pues, como caso raro, aplica la legislación extranjera, en los casos en que procede según teoría, aun estando en pugna con la propia. Si hicieran lo mismo los demás países, fácilmente pudiera llegarse a la uniformidad de doctrina”. Denota esta afirmación que en España existe desde hace muchas décadas un gran respeto por el Derecho Internacional Privado y una importante tradición en la materia, respeto y tradición que se han reforzado con la integración activa de España en la Unión Europea. Pero la frase también podría dar a entender una cierta tendencia a la aplicación preferente de las instituciones extranjeras, tal vez derivada de un también tradicional pesimismo colectivo que nos llevara a considerar lo español como si fuera de una categoría inferior. Por ello quiero resaltar la innegable bondad de la tradición jurídica española, asentada sobre la legislación, la jurisprudencia, la cátedra y la práctica: no voy a decir que nuestro ordenamiento jurídico sea perfecto o insuperable; sí que, con sus aciertos y sus fallos, sus luces y sus sombras, está al nivel de los mejores.

La segunda reflexión hace referencia al hecho de que, desde los años sesenta del siglo pasado, se ha generalizado y multiplicado la presencia en España de ciudadanos británicos y de otros países extranjeros. Se han planteado muy variados y numerosos problemas sucesorios y de otras materias jurídicas. En un primer momento, la práctica casi ignoraba por completo el contenido de las legislaciones foráneas: he llegado a ver algún documento, ya antiguo, en que comparecía un señor al que se atribuía nacionalidad “inglesa” por ser natural y vecino de Glasgow; o una descripción catastral, también vieja, en la que la parcela lindaba por no sé qué viento, literalmente, con “finca de un

314 TORRES CAMPOS, Manuel, “Elementos de Derecho Internacional Privado”, Madrid, 1887, página 106.

inglés”, inglés al que, por cierto, luego conocí y resultó ser sueco. Mas, a lo largo de los años y a medida que se iban complicando las situaciones, los juristas prácticos han ido profundizando en el conocimiento de los Derechos extranjeros, particularmente los británicos, y, con fundamentos jurídicos, estudio, reflexión y buen oficio, han ido resolviendo los casos y propiciando situaciones legales y justas. Sí, en algunos casos con debate, con litigios o con errores, pero llevando casi siempre las relaciones al ámbito de la legalidad y de la justicia. Por ello, quiero cerrar este trabajo con un pequeño homenaje a los Abogados, Jueces, Profesores, Registradores, Notarios y juristas en general que tanto han contribuido y siguen contribuyendo en España al objetivo de la Unión Europea que recoge el considerando 1 del Reglamento sucesorio europeo: “mantener y desarrollar un espacio de libertad, de seguridad y de justicia dentro del cual esté garantizada la libre circulación de personas”.

Muchas gracias a todos.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR BENÍTEZ DEL LUGO, Mariano, en "Comentarios del Código de Civil", Ministerio de Justicia, tomo I, Madrid, 1991.
- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, "Curso de Derecho Civil", tomo V, "Derecho de Sucesiones", novena edición, Madrid, 2008.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, "El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes a la sucesión de determinados bienes, reenvío y orden público", en GINEBRA MOLÍNS, María Esperança, y TARABAL BOSCH, Jaume, (directores), "El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas", *Col·legi de Notaris de Catalunya*, Madrid, 2016.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, "El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos", en Revista de Derecho Civil, volumen II, número 4, octubre-diciembre de 2015.
- ÁLVAREZ TORNÉ, María, "El sistema de determinación de la competencia introducido por el Reglamento de la UE en materia sucesoria y dificultades para su aplicación", en GINEBRA MOLINS, María Esperança, y TARABAL BOSCH, Jaume, (directores) "El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas", *Col·legi de Notaris de Catalunya*, Madrid, 2016.
- ANDERSON, Miriam, "Una aproximación al Derecho de Sucesiones inglés", en BOE.es.
- ANTONIOLLI, Luisa, "Stare decisis en el resto del ámbito del *Common Law*", en GALGANO, Francesco (coordinador), "Atlas de Derecho Privado Comparado", traducido de la tercera edición italiana por Juan Antonio FERNÁNDEZ CAMPOS y Rafael VERDERA SERVER, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2000.

- ARENAS GARCÍA, Rafael, "*El Reglamento 650/2012, relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement y l'execució de les resolucions, a l'acceptació i l'execució dels documents públics en matèria de successions mortis causa i la creació d'un certificat successor europeu*", en *Revista Catalana de Dret Privat*, volumen 15-2, 2015.
- ARNAU RAVENTÓS, Lidia, "La forma en el Reglamento 650/2012", en GINEBRA MOLINS, M. Esperança, y TARABAL BOSCH, Jaume, (directores) "El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas", *Col·legi de Notaris de Catalunya*, Madrid, 2016.
- AZCÁRRAGA MONZONÍS, Carmen, Comentario al artículo 24, en IGLESIAS BUIGUES, José Luis, y PALAO MORENO, Guillermo, (directores), "Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012", Valencia, 2015.
- BALLARINO, Tito, "*Il nuovo Regolamento Europeo sulle Successioni*", en *Rivista di Diritto Internazionale*, 4-2013.
- BAREL, Bruno, "*La Disciplina dei pacti successorii*", en FRANZINA, Pietro, e LEANDRO, Antonio, (a cura di) "*Il Diritto Internazionale Privato europeo delle successioni mortis causa*", *Consiglio Nazionale del Notariato*, Milano, 2013.
- BIAGIONI, Giacomo, "*L'Ambito di applicazione del Regolamento sulle successioni*", en FRANZINA, Pietro, e LEANDRO, Antonio, (a cura di) "*Il Diritto Internazionale Privato europeo delle successioni mortis causa*", *Consiglio Nazionale del Notariato*, Milano, 2013.
- BONET RAMÓN, Francisco, "Código Civil comentado con sus Apéndices forales", Madrid, 1962.
- BONOMI, Andrea, y WAUTELET, Patrick, "El Derecho europeo de sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) nº 650/2012 de 4 de julio de 2012", Cizur Menor, 2015.
- BORKOWSKI, Andrew, "Textbook on Succession", Oxford University Press, 2ª edición, Oxford, 2002.

- CALATAYUD SIERRA, Adolfo, “Derecho Interregional, Código Civil y Reglamento Europeo de Sucesiones”, en *Revista Jurídica del Notariado*, número 86-87, abril-junio y julio-septiembre de 2013.
- CALÒ, Emanuele, “*La successione mortis causa in Diritto Comparato*”, en FRANZINA, Pietro, e LEANDRO, Antonio, (*a cura di*), “*Il Diritto Internazionale Privato Europeo delle successioni mortis causa*”, *Consiglio Nazionale del Notariato*, Milano, 2013.
- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, Comentario al artículo 9, apartado 8, del Código Civil, en ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, y DÍAZ ALABART, Silvia, (directores), “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, Tomo I, Volumen 2º, segunda edición, Madrid, 1995.
- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, Comentario al artículo 12, apartado 4, en ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, y DÍAZ ALABART, Silvia, (directores), “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, Tomo I, Volumen 2º, segunda edición, Madrid, 1995.
- CALVO VIDAL, Isidoro Antonio, “El certificado sucesorio europeo”, en CALVO VIDAL, Isidoro Antonio, (coordinador) “El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea”, Consejo General del Notariado, Madrid, 2014.
- CALVO VIDAL, Isidoro Antonio, “El certificado sucesorio europeo”, Las Rozas, 2015.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Derecho Internacional Privado Sucesorio español”, en CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, y MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, “Prontuario básico de Derecho Sucesorio Internacional”, Granada, 2012.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico”, Granada, 2014.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial”, en Cuadernos de Derecho Transnacional, marzo 2014, volumen 6, número 1.

- CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante", en Cuadernos de Derecho Transnacional, marzo de 2016, volumen 8, número 1.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, en "Comentarios a las reformas del Código Civil" de Editorial Tecnos, tomo I, Madrid, 1977.
- CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, Pedro, Comentario al artículo 27, en IGLESIAS BUIGUES, José Luis, y PALAO MORENO, Guillermo, (directores), "Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012", Valencia 2015.
- CASTELLANOS RUIZ, Esperanza, "Sucesión hereditaria", en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, (directores) "Derecho Internacional Privado", Tomo II, decimotercera edición, Granada, 2012.
- CASTELLANOS RUIZ, Esperanza, "Sucesión hereditaria", en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (directores), "Derecho Internacional Privado", volumen II, decimosexta edición, Granada, 2016.
- CLANCY, Michaël P. "Écosse" (traducción al francés de Stéphanie MAHIEU), en Union Internationale du Notariat Latin, Commission des Affaires Européennes et de la Méditerranée, "Régimes Matrimoniaux, Successions et Liberalités dans les relations internationales et internes", tomo III, Bruxelles, 2003.
- COLLINS, Peter, (editor) "*Spanish Law Dictionary*, Diccionario de Términos Jurídicos", *Teddington*, 1999, reimpresión de 2000.
- CRÔNE, Richard, "*Le certificat successoral européen*", en KHAIRALLAH, Georges, y REVILLARD, Mariel, (sous la direction de) "*Droit européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012*", París, 2013.
- DAMASCELLI, Domenico, "*I criteri di collegamento impiegati del regolamento n. 650/2012 per la designazione della legge regolatrice della successione a causa di morte*", en FRANZINA, Pietro, y LEANDRO, Antonio, (a cura di), "*Il*

diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa", Consiglio Nazionale del Notariato, Collana Studi, Milano, 2013.

DAVÌ, Angelo y ZANOBETTI, Alessandra, "*Il Nuovo Diritto Internazionale Privato delle Successioni nell'Unione Europea*", en Cuadernos de Derecho Transnacional, octubre 2013, Volumen 5, número 2.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel, "Compendio de Derecho Sucesorio", tercera edición, actualizada por DE LA ESPERANZA MARTÍNEZ-RADÍO, Antonio, Las Rozas, 2011.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, Comentario al artículo 281, en DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, VEGAS TORRES, Jaime, y BANACLOCHE PALAO, Julio, "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", Editorial Civitas, Madrid, 2001.

DE LIMA PINHEIRO, Luís, "*Direito Internacional Privado*", volumen II, 4ª edición refundida, Coimbra, 2015.

DE PRADA GONZÁLEZ, José María, Comentario al artículo 684, en Ministerio de Justicia, "Comentario del Código Civil", Tomo I, Madrid, 1991.

DÍAZ FRAILE, Juan María, "El certificado sucesorio europeo. Especial referencia a sus efectos y a su condición de título inscribible en el Registro de la Propiedad", Boletín del Colegio de registradores, número 31 (3ª época), julio de 2016.

DICEY, MORRIS y COLLINS, bajo la coordinación general de *Lord Collins of Mapesbury*, "The Conflicts of Laws", 15ª edición, Volumen II, London, 2012.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, "Sistema de Derecho Civil", volumen I, novena edición, Madrid, 1997.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, "Sistema de Derecho Civil", volumen IV, séptima edición, Madrid, 1997.

D'ORS, A., FERNÁNDEZ TEJERO, F., PUENTESECA, P., GARCÍA-GARRIDO, M., Y BURILLO, J., “El Digesto de Justiniano”, tomo III, libros 37 a 50, versión castellana, Pamplona, 1975.

ESPIÑEIRA SOTO, Inmaculada, “Artículo 29. Normas especiales relativas al nombramiento y las facultades de los administradores de la herencia en ciertas situaciones”, en IGLESIAS BUIGUES, José Luis, y PALAO MORENO, Guillermo (directores) “Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012”, Valencia, 2015.

ESPIÑEIRA SOTO, Inmaculada, “El reenvío del artículo 34 del Reglamento (UE) nº 650/2012”, en www.notariosyregistradores.com, primero de junio de 2017.

ESPIÑEIRA SOTO, Inmaculada, “Reflexiones sobre el Reglamento europeo de sucesiones”, en www.notariosyregistradores.com, 2012.

FERNÁNDEZ EGEA, María Ángeles, “La jurisdicción voluntaria notarial en el ámbito sucesorio”, Madrid, 2016.

FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, Ana, “El Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo: actos de ejecución y Derecho patrimonial”, en CALVO VIDAL, Isidoro Antonio (coordinador) “El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea”, Consejo General del Notariado, Madrid, 2014.

FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, Ana, “Las sucesiones mortis causa en Europa: aplicación del Reglamento (UE) nº 650/2012”, Cizur Menor, 2016.

FONT I SEGURA, Albert, “Los pactos sucesorios en el Reglamento sucesorio europeo: dos cuestiones relevantes”, en GINEBRA MOLINS, María Esperança, y TARABAL BOSCH, Jaume, (directores) “El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas”, *Col.legi de Notaris de Catalunya*, Madrid, 2016.

FONT I SEGURA, Albert, “La remisión intracomunitaria a sistemas plurilegislativos en el Reglamento 650/2012 en materia de sucesiones”,

en CALVO VIDAL, Isidoro Antonio, (coordinador), “El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea”, Consejo General del Notariado, Madrid, 2014.

FORNER DELAYGUA, Joaquim J., “Ley aplicable al fondo de la sucesión por causa de muerte en el Reglamento 650/2012”, en GINEBRA MOLÍNS, María Esperança, y TARABAL BOSCH, Jaume, (directores), “El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas”, *Col·legi de Notaris de Catalunya*, Madrid, 2016.

FOYER, Jacques, “*Reconnaissance, acceptation et exécution des jugements étrangers, des actes authentiques et des transactions judiciaires*”, en en KHAIRALLAH, Georges, y REVILLARD, Mariel, (*sous la direction de*), “*Droit Européen des Successions Internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012*”, Paris, 2013.

FRANZINA, Pietro, “*Ragioni, valori e collocazione sistematica della disciplina internazionalprivatistica europea delle successioni mortis causa*”, en FRANZINA, Pietro, e LEANDRO, Antonio, (*a cura di*), “*Il Diritto Internazionale Privato Europeo delle successioni mortis causa*”, Consiglio Nazionale del Notariato, Milano, 2013.

FUGARDO ESTIVILL, Josep Maria, “La declaración de herederos abintestato en la jurisdicción voluntaria. Sucesiones internas y transfronterizas”, Barcelona, 2016.

GALGANO, Francesco, “*Civil Law y Common Law*”, en GALGANO, Francesco (coordinador), “Atlas de Derecho Privado Comparado”, traducido de la tercera edición italiana por Juan Antonio FERNÁNDEZ CAMPOS y Rafael VERDERA SERVER, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2000.

GANCEDO DEL PINO, Juan Isidro, “El testamento parcial de extranjeros en España tras el Reglamento europeo de sucesiones”, conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Murcia el día 6 de marzo de 2017, publicada en la Intranet notarial.

- GARAU JUANEDA, Luis, “La integración del Reglamento Europeo en materia sucesoria en el Derecho interregional español”, en *Millenium Derecho Internacional Privado*, www.milleniumdipr.com, 2015.
- GAUDEMET-TALLON, Hélène, “*Les règles de compétence judiciaire dans le règlement européen sur les successions*”, en KHAIRALLAH, Georges, y REVILLARD, Mariel, (sous la direction de) “*Droit européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012*”, Paris, 2013.
- GIBB, Alex, y GORDON, Alasdair, “*Law Basics. Student Study Guides. Succession*”, tercera edición, London, 2007.
- GINEBRA MOLÍNS, María Esperança, “Sucesiones transfronterizas y Estados plurilegislativos. La ley española aplicable a la sucesión y a la validez formal de las disposiciones *mortis causa*”, en GINEBRA MOLÍNS, María Esperança, y TARABAL BOSCH, Jaume, (directores), “El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas”, *Col·legi de Notaris de Catalunya*, Madrid, 2016.
- GODARD, Joëlle, “*Grande Bretagne, Droit écossais: Introduction générale. Époux. Enfants*”, en “*Juris-Classeur de Droit Comparé*”, Paris, 2002.
- GODECHOT-PATRIS, Sara, “*L’administration des successions*”, en KHAIRALLAH, Georges, y REVILLARD, Mariel, (sous la direction de), “*Droit Européen des Successions Internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012*”, Paris, 2013.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., y FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, en “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales” dirigidos por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, tomo I, volumen 2º, segunda edición, Madrid, 1995.
- GRATTAN, Sheena, “*Succession Law in Northern Ireland*”, Cornwall, 1996.
- HIRAM, Hilary, “*The Scots Law of Succession*”, segunda edición, Edinburgh, 2017.

IGLESIAS BUHIGUES, José Luis, Comentario al artículo 46, en MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando Pedro, y PALAO MORENO, Guillermo, (directores), “Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil”, Registradores de España, Valencia, 2017.

IGLESIAS BUHIGUES, José Luis, Comentario al artículo 34, en IGLESIAS BUIGUES, José Luis, y PALAO MORENO, Guillermo, (directores), “Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012”, Valencia, 2015.

IGLESIAS BUHIGUES, José Luis, y GARÍN ALEMANY, Felipe, Comentario al artículo 10, en IGLESIAS BUIGUES, José Luis, y PALAO MORENO, Guillermo, “Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012”, Valencia, 2015.

IRIARTE ÁNGEL, Francisco de Borja, “Las sucesiones de los extranjeros en España y su tratamiento en la doctrina más reciente de la DGRN: Una mirada crítica”, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 754, marzo-abril de 2016.

JIMÉNEZ GALLEGU, Carlos, “El Reglamento Sucesorio Europeo. Un comentario notarial”, Madrid, 2016.

KHAIRALLAH, Georges, “*La détermination de la loi applicable à la succession*”, en KHAIRALLAH, Georges, y REVILLARD, Mariel, (*sous la direction de*) “*Droit Européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012*”, Paris, 2013.

LAFUENTE SÁNCHEZ, Raúl, “Hacia un sistema unitario europeo en materia de ley aplicable a las sucesiones internacionales”, en Cuadernos de Derecho Transnacional, octubre de 2013, volumen 5, número 2.

LAGARDE, Paul, “Présentation du règlement sur les successions”, en KHAIRALLAH, Georges, y REVILLARD, Mariel, (*sous la direction de*) “*Droit Européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012*”, Paris, 2013.

- LEANDRO, Antonio, “*La giurisdizione nel Regolamento dell’Unione Europea sulle successioni mortis causa*”, en FRANZINA, Prieto, e LEANDRO, Antonio, (a cura di) “*Il Diritto Internazionale Privato europeo delle successioni mortis causa*”, Consiglio Nazionale del Notariato, Milano, 2013.
- LÓPEZ BURNIOL, Juan José, Comentario al artículo 706, en Ministerio de Justicia, “Comentario del Código Civil”, Tomo I, Madrid, 1991.
- LÓPEZ FERNÁNDEZ, Jorge, Comentario al artículo 59, en MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando Pedro, y PALAO MORENO, Guillermo, (directores), “Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil”, Registradores de España, Valencia, 2017.
- MALAGUTI, Maria Chiara, “El *trust*”, en GALGANO, Francesco, (coordinador) “Atlas de derecho Privado Comparado”, traducido por FERNÁNDEZ CAMPOS, Juan Antonio, y VEDERA FERRER, Rafael, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2000.
- MARTÍN OSTOS, José, Comentario al artículo 281, en LORCA NAVARRETE, Antonio María (director) y GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (coordinador), “Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, Editorial *Lex Nova*, tomo II, segunda edición, Valladolid, 2000.
- MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, Comentario al artículo 684, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, “Comentarios al Código Civil”, Elcano, 2001.
- MARTÍNEZ-GIL VICH, Ignacio, Comentario al artículo 168 del reglamento Notarial, en Colegio Notarial de Madrid, “Nueva legislación Notarial Comentada”, Tomo I, Madrid, 2007.
- MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, “Fichas de Derecho Sucesorio Comparado por países”, “Reino Unido”, en CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, y MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín Jesús, (directores) “Prontuario básico de Derecho Sucesorio Internacional”, Granada, 2012.

McCARTHY, Frankie, “*Succession Law Essentials*”, Edinburgh, 2013.

MOURA RAMOS, Rui Manuel, “*O Direito Internacional Privado das sucessões na Uniao Europeia. Primeiras reflexões*”, en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, número 69, 2013.

NIETO SÁNCHEZ, José, “Repercusiones en la actuación notarial del Reglamento Comunitario 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio, relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo. Parte I”, en el portal del Consejo General del Notariado “Sic”, Doctrina Notarial, 2014.

NIETO SÁNCHEZ, José, “Repercusiones en la actuación notarial del Reglamento Comunitario 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio, relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo (III)”, en la Intranet del Consejo General del Notariado “Sic”, Doctrina Notarial, 2014.

NORDMEIER, Carl Friedrich, “*Direito Internacional Privado das sucessões na Uniao Europeia: A determinação do Direito aplicável no novo Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012*”, en *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, año 2, número 3, marzo de 2014.

PALAO MORENO, Guillermo, Comentario al artículo 21, en IGLESIAS BUIGUES, José Luis, y PALAO MORENO, Guillermo, “Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012”, Valencia, 2015.

PAPANDRÉOU-DETERVILLE, Marie-France, “*Le Droit anglais des biens*”, Paris, 2004.

PARRY and KERRIDGE, “*The Law of Succession*”, por Roger KERRIDGE, asistido por A. H. R. BRIERLEY, décima tercera edición, London, 2016.

- PERAL RIBELLES, Francisco, "Comparecencia de personas físicas o jurídicas extranjeras. Deberes del Notario en la documentación de las inversiones extranjeras", en BORRELL, Joaquín, (coordinador), "Derecho Notarial", Colegio Notarial de Valencia, Valencia, 2011.
- PÉREZ MONTERO, J., Comentario al artículo 12.2, en "Comentarios a las reformas del Código Civil", Editorial Tecnos, Madrid, 1977.
- QUINZÁ REDONDO, Comentario al artículo 36, en IGLESIAS BUIGUES, José Luis, y PALAO MORENO, Guillermo, (directores), "Sucesiones internacionales. Comentarios al reglamento (UE) 650/2012", Valencia, 2015.
- QUINZÁ REDONDO, Pablo, y CHRISTANDL, Gregor, "Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español", en *In Dret Revista para el Análisis del Derecho*, julio de 2013.
- RAMÍREZ, Antonio, "Diccionario Jurídico Español-Inglés Inglés-Español", Barcelona, 2003.
- REVILLARD, Mariel, "*Portée de la loi applicable*", en KHAIRALLAH, Georges, y REVILLARD, Mariel, (*sous la direction de*) "*Droit Européen des Successions Internationales. Le Règlement du 4 Juillet 2012*", París, 2013.
- RIPOLL SOLER, Antonio, "Hacia un nuevo modelo de planificación sucesoria notarial: la *professio iuris*", en *Revista de Derecho Civil*, volumen III, número 2 (abril-junio de 2016).
- RIVAS ANDRÉS, Rafael, "El testamento notarial inglés no se puede utilizar en España sin adveración judicial (un elogio al arte de la copia)", en *Revista Jurídica del Notariado*, número 99, julio-septiembre de 2016.
- RIVAS DE ANDRÉS, Rafael, "Aplicación de las legítimas del Código Civil español a las herencias inglesas (Un consejo sobre cómo preparar una herencia inglesa en España a la vista de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2002)", en *La Notaría*, número 10, octubre de 2002.

- RIVAS RUIZ, Amanay, "Competencia notarial territorial en los expedientes sucesorios tras la Ley de Jurisdicción Voluntaria", en *El Notario del siglo XXI*, número 63, septiembre-octubre de 2015.
- ROCA FERRER, Xavier, en DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco, (coordinador general), "Instituciones de Derecho Privado", tomo V, volumen 2º, Cizur Menor, 2005.
- ROCA SASTRE, Ramón María, "Derecho Hipotecario", tomo II, Barcelona, 1948.
- RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, "La sucesión por causa de muerte en el Derecho de la Unión Europea", en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2014.
- RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, José Simeón, Comentarios a los apartados 14, 15, 16 y 17 de la disposición final vigésima sexta, en MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando Pedro, y PALAO MORENO, Guillermo, (directores) "Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil", Valencia, 2017.
- RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, José Simeón, "Una Introducción al Reglamento de Sucesiones de la UE –desde la perspectiva de los derechos reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la Propiedad en España", Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2013.
- SÁINZ LÓPEZ-NEGRETE, Manuel, "El Derecho de Sucesiones ingles. Conflicto entre la ley española y la ley inglesa", en *Revista Jurídica del Notariado*, número 12, octubre-diciembre de 1994.
- SÁNCHEZ LORENZO, Sixto A., "Algunos problemas del régimen jurídico de los actos inscribibles relativos a ciudadanos británicos", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 697, septiembre-octubre de 2006.
- SÁNCHEZ MORENO, María de los Reyes, "Notas sobre la sucesión de ingleses", en la *Intranet del Consejo General del Notariado "Sic"*, Doctrina Notarial, 2014.

- SEMPERE MONTES, Fernando, “El acta de notoriedad sobre declaración de herederos abintestato”, en BORRELL, Joaquín (coordinador) “Derecho Notarial, Valencia, 2011.
- SERRANO DE NICOLÁS, Ángel, “Reglamento (UE) 650/2012: aspectos transfronterizos, anticipatorios, de adaptación de los derechos reales y de régimen económico matrimonial”, en GINEBRA MOLINS, María Esperança, y TARABAL BOSCH, Jaume, (directores) “El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas”, *Col.legi de Notaris de Catalunya*, Madrid, 2016.
- SHERRIN, C. H., and BONEHILL, R. C., “*The Law and Practice of Intestate Succession*”, London, 2004.
- SOLÍS VILLA, Carlos, y MORILLO, Francisco Javier, Comentario al artículo 209 bis del Reglamento Notarial, en Colegio Notarial de Madrid, “Nueva legislación notarial comentada”, tomo I, Madrid, 2007.
- TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, José Antonio, Comentario al artículo 734, en ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (director), “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, tomo IX, volumen 2º, Madrid, 1983.
- TORRES CAMPOS, Manuel, “Elementos de Derecho Internacional Privado”, Madrid, 1887.
- TORRES GARCÍA, Teodora F., Comentario al artículo 684, en Ministerio de Justicia, “Comentario del Código Civil”, Tomo I, Madrid, 1991.
- TRAPOTE RODRÍGUEZ, Miguel, “El acta de declaración de herederos abintestato (especial referencia a las situaciones transfronterizas)”, en la intranet del Consejo General del Notariado, Sic, 2015.
- TRÍAS DE BES, J. M., Derecho Internacional Privado. Sistema del Derecho Español Positivo”, Barcelona, 1940.
- URQUHART, R. A. D. y BAKER, Keith F. C., “Anglaterra et Pays de Galles”, en Union Internationale du Notariat Latin, “Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes”, tomo III, Bruselas, 2003.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan, “Panorama del Derecho de Sucesiones” I, Fundamentos, Madrid, 1982.

WAUTELET, Patrick, en BONOMI, Andrea, y WAUTELET, Patrick, “El Derecho europeo de sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) nº 650/2012 de 4 de julio de 2012”, Cizur Menor, 2015.

[www.gov.uk / after-a-will-a-death](http://www.gov.uk/after-a-will-a-death).

www.inbrief.co.uk.

XIOL RÍOS, Juan Antonio, “La Aplicación judicial del Derecho extranjero y el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en el marco del Reglamento sobre sucesiones”, en CALVO VIDAL, Isidoro Antonio (coordinador) “El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea”, Consejo General del Notariado, Madrid, 2014.

YBARRA BORES, Alfonso, “La sucesión *mortis causa* de ciudadanos ingleses residentes en España: problemas y nuevas perspectivas”, en Cuadernos de Derecho Transnacional, Marzo 2015, volumen 7, número 1.

ZABALO ESCUDERO, María Elena, “Conflictos de leyes internos e internacionales: conexiones y divergencias”, en *Millenium* Derecho Internacional Privado, www.milleniumdipr.com, 10 de marzo de 2016.

**CONTESTACIÓN
AL DISCURSO DE INGRESO DEL
EXCMO. SR. D. MIGUEL ÁNGEL
CUEVAS DE ALDASORO
POR EL
EXCMO. SR. D. BARTOLOMÉ NIETO GARCÍA**

Excmo.Sr, Presidente, Excmos. e Ilmos. Sres., señoras y señores,

Acabamos de escuchar el discurso con el que el Excmo. Sr. don Miguel Ángel Cuevas de Aldasoro ingresa como académico de número en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de nuestra Región, una vez cumplidos los requisitos que establecen sus estatutos.

Es para mí un privilegio dar la bienvenida a la Academia en representación de mis compañeros a un viejo y muy querido amigo y, además, en esta ciudad en la que nací y en la que he ejercido durante muchos años mi actividad profesional.

La incorporación a la lista de académicos de este cualificadísimo notario llena en parte el vacío dejado por sus compañeros de profesión ya fallecidos Francisco Saura, Fernando Bravo-Villasante y Ricardo Egea, también registrador.

Nacido en Madrid, pero unionense y cartagenero de adopción y corazón, se licencia brillantemente en la Facultad de Derecho de nuestra Universidad en 1980 y gana las oposiciones a notarías en 1984 con el número 2 de su promoción.

Tras servir las notarías de Puertollano y Novelda, accede a la 1ª Clase por oposiciones entre notarios en 1989 y desde 1.991 es notario de Cartagena, ocupando en la actualidad casualmente el despacho que fue de su padre, don Miguel Cuevas Cuevas, excelente notario y mejor persona, a quien con tanto afecto recordamos los vecinos de La Unión y Cartagena, ciudades en las que ejerció toda su carrera profesional.

Prácticamente desde su ingreso en el Notariado es preparador de opositores a Notarías y, ocasionalmente, a Registros y a oposición entre Notarios y profesor de Práctica Notarial de la Escuela de Práctica Jurídica San Isidoro de Cartagena.

Conferenciante habitual en los Ilustres Colegios Notarial de Murcia y de Abogados de Cartagena y en el Excmo. Ayuntamiento de esta ciudad sobre Derecho de Sucesiones, Derecho de Familia, Derecho de la persona y Derecho Tributario.

Ha publicado artículos en el Boletín del Colegio de Registradores, sobre “La Iglesia Católica y los entes eclesiásticos”, y sobre “Los censos en Cataluña” y editados por el Colegio Notarial de Albacete sobre “La prueba documental pública” y sobre “La fijación del saldo en operaciones de préstamo y crédito”.

Es también autor de las publicaciones “Incidencia en el régimen de la auditoría de cuentas de la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y de la reforma proyectada del Reglamento del Registro Mercantil”, “La residencia de los Notarios y el emplazamiento del despacho notarial”, y “La escritura pública de declaración de obra nueva.”

El discurso elegido versa sobre “El título sucesorio de los ciudadanos británicos en España”. El tema es de gran importancia ya que la globalización ha potenciado durante muchos años el establecimiento de ciudadanos ingleses en nuestro país. Sin embargo, los efectos persistentes de la crisis de la eurozona, la propia crisis económica en Gran Bretaña, el bajón del valor de la propiedad y un mercado de trabajo en disminución han contribuido al éxodo con una disminución de los colectivos extranjeros en España.

Pese a que por tales causas durante el año 2016 se redujo la población de ciudadanos ingleses en nuestro país en un 9’44%, su número es en todo caso más del doble que el de los españoles que residen en Reino Unido.

Según el Instituto Nacional de Estadística a comienzos de este año 256.501 ciudadanos ingleses residían en España y de ellos, aunque afincados principalmente en las Comunidades andaluza y valenciana, 13.799 se localizaban en nuestra Comunidad Autónoma, de los cuales el 48% están jubilados.

Se hace, pues, preciso disponer su sucesión y gestionar su herencia, función primordial del notariado.

Piénsese en las dificultades que implica conocer la ley sucesoria aplicable al nacional de un Estado, que fallece en otro país, quizá residiendo habitualmente en un tercero, y con bienes inmuebles radicantes en un cuarto, con posibles derechos sucesorios a favor del cónyuge supérstite derivados de la ley de un quinto Estado que regula los efectos de su matrimonio; dificultad que se acrecienta cuando son varios los regímenes jurídicos aplicables a los distintos territorios de uno de esos países y cuando el sistema registral de la ley de situación de los inmuebles establece la necesidad para la inscripción de un título sucesorio no previsto en la ley sustantiva aplicable. En estas condiciones hacer testamento o gestionar la sucesión sin la intervención de un profesional cualificado nos permite afirmar, parafraseando a Quevedo, aquello de *“La enfermedad más peligrosa, después del doctor, es hacer testamento; más han muerto por hacerlo que porque enfermaron”*.

Alejado ya desde hace mucho tiempo del Registro de la Propiedad, recuerdo las dificultades que planteaba la inscripción de la sucesión de un extranjero titular de inmuebles en nuestro país. Pues, cuando ni notario ni registrador asumían la responsabilidad de conocimiento del derecho extranjero - conocimiento que había de referirse no sólo a los textos legales, sino también a su sentido, alcance e interpretación actuales, esto es, a su vigencia-, se hacía preciso, conforme a la consideración jurisprudencial del derecho extranjero como mero hecho necesitado de prueba, acreditarlo mediante cualquiera de los medios admitidos en el artículo 36 del RH, lo que demoraba la inscripción del documento y, por ello, la agilidad precisa en el tráfico jurídico inmobiliario.

La creación de la Unión Europea obligaba a desmentir la afirmación de de FADIMA de que *“Cuando uno viaja, recuerde que un país extranjero no está diseñado para hacerlo sentir cómodo. Está diseñado para hacer su propio pueblo cómodo”*, pues era imprescindible la creación de un espacio europeo de cooperación en materia civil y penal.

En el ámbito civil y mercantil, el Tratado de Amsterdam de 1997 incluyó dentro del tratado constitutivo de la CE un nuevo Título a fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, para lo que el Consejo debía adoptar medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil.

Para desarrollar este Tratado se elaboró en 1998 un Plan de Acción que preveía, entre otros extremos, la regulación de la competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de sentencias relativas a los regímenes matrimoniales y sucesorios.

En 1999 en la Cumbre de Tempere se aprueba el principio de reconocimiento mutuo como piedra angular de la cooperación internacional en materia civil y así, prescindiendo de otras disposiciones de desarrollo y en lo que aquí nos interesa, el Reglamento (UE) 650/2012 –reglamento de sucesiones– que entró en vigor el 17 de agosto de 2015, regula la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y la crea a los efectos de resolver los problemas que señalaba al comienzo el certificado europeo.

El certificado sucesorio europeo ya había sido anunciado en el Proyecto Común del 2000 y reiterada la necesidad de adoptar un instrumento en materia de sucesiones en el Programa de La Haya de 2004, encontrándose su precedente más remoto estaba en el artículo 23 de la Convención sobre administración internacional de las sucesiones de 2 de octubre de 1973 con referencia a bienes muebles.

Como acabamos de escuchar este certificado permite a los ciudadanos del espacio judicial europeo que puedan obtener un título que les permita disponer de sus derechos sucesorios de modo económico, rápido y sencillo. Ello supuso, como señala CARRASCOSA RODRÍGUEZ, un duro golpe para las aspiraciones de ciertos colectivos profesionales que tradicionalmente

se han negado a dar efectos jurídicos a documentos nacionales expedidos por otros Estados miembros, y cuyo proteccionismo determinó quizá la no participación del Reino Unido en el Reglamento, de tal modo que sólo los abogados ingleses pudiesen gestionar las herencias de bienes sitos en dicho país y ello pese al esfuerzo realizado por la Comisión en la redacción de las normas relativas a la administración de la herencia a efectos de recoger las peculiaridades del derecho inglés.

Ciertamente –dice RODRÍGUEZ SÁNCHEZ– el establecimiento de tal certificado no era una necesidad sentida en nuestro país, pues a diferencia de otros ordenamientos que sólo permiten como título sucesorio los previstos en su derecho interno con proyección registral, en España tradicionalmente se había admitido el título sucesorio previsto en la ley aplicable a la sucesión, siempre que pudiese apreciarse la equivalencia referida al carácter público del documento y a su valor probatorio (así las actas de notoriedad de los derechos francés e italiano y el título de judicial de designación de administrador de la herencia en los derechos anglosajones).

En todo caso las ventajas del nuevo sistema, aunque su utilización no es excluyente, pues quienes pueden solicitarlo tienen libertad para acudir a los otros medios que establece el propio Reglamento (resolución judicial, documentos público o transacción judicial) afectan a 5,5 millones de ciudadanos de otros países que residen en España, de los cuales, cerca de 190.000 tienen más de 60 años. Hay, además, más de dos millones de españoles viviendo en el extranjero, el 36 por ciento en la UE. Señala FONSECA, jefe de la representación en España de la Comisión Europea, que "El nuevo Reglamento busca garantizar la seguridad jurídica de las 450.000 herencias transfronterizas por valor patrimonial de 125.000 millones de euros que se producen al año".

Como desarrollo de tal Reglamento 650/2012 se dicta en nuestro país la Ley 29/2015, de 30 de julio de cooperación jurídica internacional en materia civil, que tiene carácter subsidiario, al ser de preferente aplicación el Reglamento citado por razón de la primacía del derecho de la Unión.

Esta Ley en su Disposición 26ª atribuye la competencia para la expedición del certificado sucesorio europeo, además de al órgano judicial, al notariado y en su Disposición Final 2ª modifica el artículo 14 de la Ley Hipotecaria recogiendo en la enumeración que hace de los títulos sucesorios a los efectos del Registro. A tal fin, el artículo 35 posibilita que los notarios y registradores puedan elevar solicitudes de información del Derecho extranjero a la autoridad central española, que la hará llegar a las autoridades competentes del Estado requerido, para ser utilizada en el marco de sus competencias, pudiendo referirse estas solicitudes a la petición de informes de autoridades, dictámenes periciales de juristas expertos, jurisprudencia, textos legales certificados y cualquier otra que se estime relevante.

La atribución al notariado de la competencia para la expedición del certificado sucesorio de acuerdo con el artículo 64 del Reglamento responde a la propia sugerencia de su Considerando 70 y en atención a ser los notarios los referentes de los ciudadanos en el terreno testamentario y en sucesiones, además de ser funcionarios del Estado encargados de la custodia y de la expedición de copias de este tipo de documentos a nivel nacional.

Desafortunadamente, ya se ha dicho, al no suscribir el Reino Unido el Reglamento las autoridades inglesas no pueden expedir tal certificado y el notario español sólo podrá expedirlo para un causante inglés cuando los Tribunales españoles sean competentes para conocer de su sucesión.

Su aplicación en el tema que nos ocupa, lo hubiese simplificado extraordinariamente, pues supone con carácter “*iuris tantum*” un medio probatorio de la ley aplicable a la sucesión y de los extremos que han quedado acreditados en el mismo, así como : a) de la cualidad y/o derechos de cada herederos o, en su caso, de cada legatario mencionado en el certificado y sus respectivas cuotas hereditarias; b) de la atribución de uno o varios bienes concretos a heredero/s o legatario/s mencionados en el mismo; y) de las facultades de la persona mencionada en él para ejecutar el testamento o administrar la herencia.

Su inaplicabilidad, por el contrario, obliga al operador jurídico a resolver las cuestiones que se nos acaban de poner de manifiesto, motivadas:

En primer lugar por las distintas normas de conflicto en derecho español e inglés, ya que, mientras nuestra legislación se inclina por la unidad de la sucesión desde la mitad del siglo XIX, si bien con distintos puntos de conexión según los diferentes hitos legislativos en los que haya ocurrido el fallecimiento del causante, lo que permite evitar la fragmentación sucesoria –que sean diversas las leyes aplicables a distintos aspectos de una misma sucesión–, con el fin de dotar de mayor celeridad, certeza y sencillez a la resolución de los conflictos sucesorios que presentan conexiones con diferentes países, así como –dice NAVARRO ALAPONT– dispensar una mayor previsibilidad de la ley aplicable a su futura sucesión, que a la postre permita una cierta planificación sucesoria, a la par que dota el régimen sucesorio de mayor seguridad jurídica, al permitir una fragmentación controlada potencial, no necesariamente real, favoreciendo la resolución de toda la sucesión conforme a los dictados de un único ordenamiento jurídico, independientemente de donde posean o radiquen sus relaciones familiares y patrimoniales.

Por el contrario el derecho inglés establece el principio de fragmentación de la ley sucesoria, disponiendo la aplicación de la ley del domicilio respecto de los muebles y del lugar de situación en cuanto a los inmuebles.

En segundo lugar, la pluralidad de fuentes de nuestro país derivado de la existencia de derechos territoriales, se manifiesta también en el derecho sucesorio inglés, que es distinto para Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte y Escocia.

En todos ellos, a diferencia de nuestro sistema sucesorio en el que el heredero o legatario adquiere la propiedad de los bienes desde el momento mismo de la muerte del causante una vez aceptada la delación hereditaria, la propiedad de los bienes por el fenómeno sucesorio la adquieren los “PERSONAL REPRESENTATIVES”. Son estos quienes adquieren un verdadero derecho

real con todas las facultades del propietario sobre los bienes de la herencia, ostentando los herederos sólo un derecho personal contra ellos.

En tercer lugar y respecto de las legítimas, a diferencia de nuestro derecho común, no existen para Inglaterra y Gales ni para Irlanda del Norte. Si para Escocia en la que tienen el carácter de “pars valoris bonorum” o derecho de crédito sobre la herencia. Su valor se computa sobre los bienes muebles, por lo que el legitimario no puede obtener la anotación del artículo 15 LH y sí sólo la anotación de embargo sobre los inmuebles para asegurar su cobro.

Por último, también se derivan especiales problemas por razón de la minoría de edad, pues en Inglaterra y Gales e Irlanda del Norte los menores pueden heredar, pero no recibir la posesión de los bienes hasta alcanzar su mayoría de edad, lo que permite a los PERSONAL REPRESENTATIVES optar entre entregar los bienes a los padres o guardadores o a un TRUST CORPORATION, quienes los reciben en nombre propio, o retenerlos hasta la mayoría de edad. Pero en todo caso la inscripción en España en el Registro de la Propiedad debe practicarse a favor del menor por no ser susceptibles de inscripción las titularidades fiduciarias.

Bien, pues en este campo poblado de escollos en el que se mueve el trabajo del nuevo académico, que dictamina sobre la ley aplicable a la sucesión, pronunciándose abiertamente aún para los fallecimientos ocurridos después de la entrada en vigor del Reglamento Europeo, y pese a la norma de reenvío por la unidad y universalidad de la misma .

Analiza después los diversos títulos sucesorios Y así, además del certificado sucesorio, al que antes me he referido, estudia el testamento hecho por los ciudadanos británicos con especial examen de las fórmulas del testamento mancomunado y el testamento hecho por comisario, figuras proscritas por nuestro derecho común, distinguiendo entre el testamento hecho en España para surtir efecto sólo en nuestro país con estudio de la aplicabilidad de las distintas formas de testamentos especiales reconocidos por nuestro derecho,

y el otorgado ante notario británico, con determinación de la incidencia que en ambos casos tiene en el testamento el matrimonio, la unión de hecho y las crisis cónyugales.

Estudia después los pactos sucesorios -los pactos “de sucedendo”- como título sucesorio, examinado la ley aplicable a su sustancia y sus modalidades en derecho británico con especial referencia al “trust”, al que califica como una de las instituciones más difíciles de comprender para los juristas continentales al no existir ninguna figura asimilable en los sistemas romanistas.

Y , por último, la declaración de herederos intestada con un exhaustivo examen de su mecánica y del orden de los llamamientos en cada uno de los territorios del Reino Unido, terminando con el estudio de la aplicación de la ley de notoriedad española de declaración de herederos abintestato.

Para todas esas modalidades de títulos sucesorios, como profesional del derecho acostumbrado a la solución de las cuestiones planteadas por sus clientes, examina todas las hipótesis posibles aportando soluciones para cada una de ellas.

En definitiva, se trata de un trabajo bien estructurado, completo en su contenido y magníficamente fundamentado con abundantes citas bibliográficas y específico en sus conclusiones, que de seguro constituirá una herramienta básica en la biblioteca de cuantos estudiosos y profesionales nos dedicamos a esta materia.

Y termino, de nuevo mi felicitación al nuevo académico y a su familia, desde la seguridad de que su incorporación a la Academia la enriquecerá con sus aportaciones.

Muchas gracias.

