

El Certificado sucesorio europeo y el poder testatorio en el Derecho civil foral de Vizcaya

ANDRÉS MARÍA URRUTIA BADIOLA

Notario

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto

Resumen. El trabajo realiza una primera aproximación entre la figura del comisario sucesorio de Derecho civil foral vizcaíno y el Certificado Sucesorio Europeo y sus consecuencias.

Palabras Clave. Poder testatorio; testamento por comisario; Certificado Sucesorio Europeo; sucesión transfronteriza

Abstract. The article focuses on the relations between the trust regulated by the Basque civil law and the new European Certificate of Inheritance and the juridical effects of these relations.

Keywords. Power of attorney for inheritance; last testament and last by trustee; European Certificate of Inheritance; cross-border inheritance

I.- INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor el día 17 de agosto de 2015, del Reglamento (UE) N° 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 europeo¹, implica la

¹ Desarrollado en virtud del *Reglamento de Ejecución (UE) N° 1329/2014 de la Comisión de 9 de diciembre de 2014 por el que se establecen los formularios mencionados en el Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo 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*. Diario Oficial de la Unión Europea, L 359/30, de 16.12.2014; cfr. en relación al Certificado Sucesorio Europeo, entre otros, CALATAYUD SIERRA, A.: «Derecho interregional, Código Civil y Reglamento Europeo de Sucesiones» en *Revista Jurídica del Notariado*, 2013, núms. 86-87, págs. 479-508; RENTERÍA AROCENA, AL.: «El reconocimiento de decisiones extranjeras y las sucesiones *mortis casusa*. El certificado sucesorio europeo» en *JADO. Boletín de la Academia Vasca de Derecho* -

necesidad de coherencia esta nueva regulación con las figuras que tradicionalmente han venido aplicándose en el ámbito de los derechos sucesorios territoriales.

En el caso del Derecho civil vasco, es importante tener en cuenta la aplicación que en el Territorio Histórico de Bizkaia se realiza de la figura del poder testatorio y del testamento por comisario, institución jurídica cuya frecuencia es notoria en la sucesión de los vizcaínos aforados, esto es, de aquellos causantes sujetos a lo establecido en el Libro I de la Ley 3/1992, de Derecho civil foral del País Vasco (en adelante LDCFPV), en lo relativo a Bizkaia.

Una primera precisión terminológica se impone a la hora de justificar el título de este texto, ya que de forma consciente se ha utilizado la expresión *poder testatorio* y *testamento por comisario*, que es la empleada por la propia Ley 3/1992, recogiendo una denominación tradicional y propia y regulándola bajo este título, aunque es cierto que de acuerdo con una serie de aportaciones doctrinales, se puede hablar de forma genérica de fiducia sucesoria².

Lo cierto es que el poder testatorio origina una situación de dependencia, tanto en lo que se refiere a la apertura de la sucesión y la delación hereditaria que carece de parangón en ordenamientos jurídicos diferentes de algunos de los peninsulares y solo a través de las últimas reformas ha sido objeto de una cierta atención por parte del Código Civil. De ahí que ya hace unos años, el profesor Comporti manifestara su escepticismo en relación a la figura del poder testatorio,

En definitiva, no me parece oportuna la reproducción de estas particulares y antiguas formas del testamento en el Proyecto del «fuero civil de Bizkaia», si bien naturalmente esta apreciación personal debe matizarse en función de la utilidad social que pueden tener tales formas testamentarias, matización que puede valer acaso, sobre todo para la figura indicada del testamento por comisario. Es verdad que el Código suizo de 1907 sigue admitiendo la forma del testamento oral en circunstancias particulares (art. 506) y que el BGB, en homenaje a las antiguas costumbres comunitarias alemanas, mantiene la figura del testamento conjunto entre cónyuges (§2265) y prevé la posibilidad del testamento oral en grave peligro de muerte (§2250). No por ello, sin embargo, un proyecto de ley que vale para los años

Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria, 2013, núm. 25, págs. 7-112 y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *El Reglamento sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*. Granada: Editorial Comares, 2014, Colección Jurídica y Derecho Internacional, núm. 26.

² PÉREZ ÁLVAREZ, M. Á.: *Negocios constitutivos y negocios de ejecución en la sucesión ordenada por comisario [Una teoría general sobre la fiducia sucesoria a partir del régimen jurídico de la Ley de Derecho Civil de Galicia]*. Madrid: Fundación Registral, 2013.

2000 debe mantener instituciones superadas por el tiempo y que acaso ya no sean útiles a la nueva organización de la sociedad.

Me parece, en efecto, que la naturaleza personalísima del testamento debe ser considerada como principio fundamental y general del ordenamiento y que en consecuencia deben ser admitidas sólo aquellas formas del testamento que respeten tal principio³.

Es precisamente de la necesidad de conjugar ambos extremos de donde nace esta pequeña reflexión que trata de determinar el juego del certificado sucesorio europeo como instrumento y vehículo de las sucesiones transnacionales europeas y el poder testatorio y testamento por comisario como título sucesorio a la hora de fijar la sucesión de quien siendo vizcaíno aforado, sea titular de bienes ubicados en diferentes Estados.

II.- EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO (UE) Nº 650/2012

Una primera aproximación al texto señala, en primer lugar, su aplicabilidad a las sucesiones de carácter transnacional o transfronteriza, lo que genera una serie de cuestiones que Calvo precisa de la siguiente forma a la hora de señalar la utilidad del certificado sucesorio europeo en el ámbito de estas sucesiones transfronterizas o internacionales:

A partir de todas estas consideraciones, es posible afirmar que una sucesión internacional o con repercusiones trasfronterizas, según la expresión que se emplea en el considerando 7, es aquella en la que, dentro de los ámbitos que el propio Reglamento delimita, se plantea cuestión acerca de la posible aplicación entre las legislaciones de dos o más Estados.

Partiendo de este enfoque, los supuestos pueden ser innumerables y estar referidos tanto a la persona del testador o disponente, o del causante como a los bienes, a los derechos, a las acciones y a las obligaciones integrantes del patrimonio hereditario, al propio título de la sucesión, a su administración o ejecución, o a las posibles jurisdicciones o autoridades que han de intervenir en ella.

³ COMPARTI, M.: «Conferencia de clausura. Sucesiones, comunidad familiar, patrimonio: principios generales europeos e instituciones civiles vascas» en CHURRUCA, J.; GONZÁLEZ, M. (eds.): *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vasca / Euskal Erakunde Zibilei Buruzko Nazioarteko Ihardunaldiak*. Bilbao, 20-22. 2. 1991. Bilbao: Universidad de Deusto, 1991, pág. 327.

Sobre estas bases, el Reglamento establece, en el art. 62, apartado 1, que el certificado se expedirá para ser utilizado en otro Estado miembro⁴.

Parfraseando lo señalado por este autor, es importante añadir que:

Nace el certificado sucesorio europeo, desde esta perspectiva, con una clara vocación de extraterritorialidad, puesto que su creación responde a la necesidad de facilitar la acreditación de la condición de heredero, legatario, ejecutor testamentario o administrador de la herencia, en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en el que el certificado haya sido expedido⁵.

Es en este contexto donde se plantea, ya en el caso que es objeto de esta reflexión, la existencia de una pluralidad de legislaciones civiles dentro del mismo Estado, tema del que se ocupa el artículo 36 del Reglamento (UE) Nº 650/2012,

1. 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 sucesión⁶.

Supuesta, por tanto, la aplicación en base a lo establecido en el Reglamento (UE) Nº 650/2012 de la norma civil foral vasca a la sucesión del causante y más en concreto, a la sucesión del vizcaíno aforado con poder testatorio vigente al momento de su fallecimiento, se plantea la cuestión de la finalidad del certificado que establece el artículo 63 de dicho Reglamento,

1. El certificado se expedirá para ser utilizado por los herederos, legatarios que tengan derechos directos en la herencia y ejecutores testamentarios o administradores de la herencia que necesiten invocar, en otro Estado miembro, su cualidad de tales o ejercer sus derechos como

⁴ CALVO VIDAL, I. A.: *El certificado sucesorio europeo*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2015, pág. 56.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Reglamento (UE) nº 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*. Diario Oficial de la Unión Europea, L 359/30, de 16.12.2014. Cfr. FONT I SEGURA, A.: «La remisión intracomunitaria a sistemas plurilegislativos en el Reglamento 650/2012 en materia de sucesiones» en CALVO VIDAL, I. A.: *El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea*. Madrid: Consejo General del Notariado, 2014, págs. 75-121.

herederos o legatarios, o bien sus facultades como ejecutores testamentarios o administradores de la herencia.

2. El certificado podrá utilizarse, en particular, como prueba de uno o varios de los siguientes elementos: la cualidad y/o los derechos de cada heredero o, en su caso, de cada legatario mencionado en el certificado y sus respectivas cuotas hereditarias;

b) la atribución de uno o varios bienes concretos que formen parte de la herencia al heredero o a los herederos o, en su caso, al legatario o a los legatarios mencionados en el certificado;

c) las facultades de la persona mencionada en el certificado para ejecutar el testamento o administrar la herencia.⁷

III.- EL COMISARIO EN EL EJERCICIO DEL PODER TESTATORIO Y EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO

La primera cuestión que se plantea en la sucesión por medio de poder testatorio y testamento por comisario es la relativa a la ubicación sistemática del comisario dentro de las figuras que abarca el certificado sucesorio en aras de su utilización, de acuerdo con lo establecido en el propio artículo 63 del Reglamento ya citado.

Ese artículo 63 se refiere a los herederos, a los legatarios que tengan derechos directos en la herencia y a los ejecutores testamentarios o administradores de la herencia que necesiten invocar en otro Estado miembro su cualidad de tales o ejercer los derechos que les corresponda.

¿Puede suponerse, por lo tanto, que en la expresión *ejecutores testamentarios* o *administradores de la herencia* se hallan incluidos los comisarios facultados por el causante para el ejercicio de un poder testatorio? La cuestión no deja de tener su importancia a la hora de preguntarse por el estatus del comisario de Derecho civil foral vizcaíno, tema que ha sido objeto de no poca controversia, la cual debe soslayarse en este momento por falta de espacio, pero que no deja lugar a dudas sobre la distinción entre quien meramente ejecuta lo designado por el causante o administra su herencia hasta la adquisición por sus sucesores de la misma y aquel otro, como ocurre con el comisario de Derecho civil foral vizcaíno, que a tenor del

⁷ Reglamento (UE) nº 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. Diario Oficial de la Unión Europea, L 359/30, de 16.12.2014.

artículo 32 de la Ley 3/1992 (LDCFPV) puede designar sucesor, distribuir los bienes y cuantas facultades le correspondan en orden a la transmisión sucesoria de los mismos.

Parece que esta figura como tal, no está contemplada en la dicción del Reglamento (UE) N° 650/2012 y, por lo tanto, a falta de una configuración técnica más precisa, no cabrá sino asimilarlo a los ejecutores testamentarios o administradores de la herencia ya referidos, lo que, en algún caso, puede suponer problemas desde la perspectiva de orden público interno, si el Estado miembro receptor del certificado sucesorio español no reconoce la posibilidad de testamento a través de comisario y considera la naturaleza personalísima del testamento como principio fundamental y general del ordenamiento en la línea ya señalada por Comporti.

A este respecto, es necesario citar lo establecido en el artículo 36.1 del Reglamento (UE) N° 650/2012, cuya dicción literal es la siguiente:

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 sucesión⁸.

IV.- LOS EFECTOS DEL EJERCICIO DEL PODER TESTATORIO Y EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO

En consecuencia, una primera lectura de este precepto permite preguntarse por la ubicación del poder testatorio en relación con el certificado sucesorio europeo, ya que si el poder sucesorio no ha sido ejercitado aún por el comisario, a través de cualquiera de los actos que para ello enumera el artículo 32 de la Ley 3/1992 (LDCFPV), solamente podrá este utilizar el poder testatorio como ejecutor testamentario o administrador de la herencia que necesita invocar su cualidad de tal en otro Estado miembro.

Si, por el contrario, el poder ha sido ejercitado por el comisario, serán los herederos o legatarios designados por este, siempre que la designación no tenga carácter revocable, los que podrán utilizar el certificado sucesorio para acreditar su calidad de herederos o legatarios en otro Estado miembro.

⁸ *Reglamento (UE) n° 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. Diario Oficial de la Unión Europea, L 359/30, de 16.12.2014.*

En el caso de que el poder se haya ejercitado en parte por el comisario se producirá una situación mixta, ya que en parte de la herencia existirán herederos o legatarios que podrán utilizar el certificado sucesorio europeo y en otra parte será el comisario quien con el carácter de ejecutor testamentario o administrador de la herencia, aparecerá como tal en el otro Estado miembro.

Por último, en los supuestos de extinción de poder testatorio, regulados en el artículo 48 de la Ley 3/1992 (LDCFPV) será necesario instar la declaración de sucesores abintestato para que gane firmeza la cualidad de heredero que pueda corresponder a la persona que quiera utilizar el certificado sucesorio en otro Estado miembro.

Pero si las anteriores conclusiones pueden predicarse de los casos en los que el poder testatorio es ejercitado por el comisario por vía testamentaria, no es menos importante el caso en el que el comisario ejerce el poder testatorio del causante por medio de un contrato o pacto sucesorio, pacto reconocido en el artículo 25 del Reglamento (UE) Nº 650/2012 en cuyo artículo 25 se realiza una remisión expresa para lo relativo a la admisibilidad, validez material y efectos entre las partes a la ley aplicable a la sucesión del causante en el momento de concluir el pacto con todo lo que ello supone en el caso del Derecho civil vizcaíno, respecto a la sucesión de pactos sucesorios de presente y aquellos con efectos *post mortem*.

Ni que decir tiene que ello planteará también cuestiones a la hora de fijar la ley sucesoria aplicable en los supuestos de *conflicto móvil* tan frecuentes en Bizkaia por traslado o cambio de residencia y a su vez, cambio de vecindad civil de personas que pasan a residir en territorios con diferente legislación civil aplicable dentro de la propia Bizkaia.

V.- CONCLUSIONES

En este recorrido necesariamente breve por razón de espacio, pueden reconocerse una serie de conclusiones derivadas del juego del poder testatorio y testamento por comisario en la sucesión transfronteriza de un vizcaíno aforado en conexión con la información que ha de contener el certificado sucesorio europeo que pueda ser utilizado para acreditar su cualidad de heredero, legatario, ejecutor testamentario y administrador de la herencia en otro Estado miembro. Dicha información aparece detallada en el artículo 68 del Reglamento y formulada, además, en el Reglamento de Ejecución (UE) Nº 1329/2014 ya citado y cuyo formulario V-Anexo VI, se especifican toda una serie de facultades entre las cuales no se incluye la de designar heredero de forma expresa aunque cabe la posibilidad de incluirla en el

apartado *Otros*, lo que sí se reseña es la facultad de distribuir legados, distribuir el remanente o de dividir la herencia⁹.

Por tanto, y en una primera aproximación cabe señalar lo siguiente:

1. El comisario de Derecho civil foral vizcaíno con su estatus de persona facultada para designar heredero, legatario y distribuir y disponer de los bienes de la herencia en orden a su transmisión sucesoria no aparece reconocido como tal dentro del ámbito del Reglamento (UE) N° 650/2012.
2. Lo lógico es entender que se halla incluido en la dicción del artículo 63.1 dentro del ámbito de los ejecutores testamentarios o administradores de la herencia, si bien sus facultades son más amplias que las de estos. A ello coadyuva la posibilidad que ofrece el artículo 68.o) del Reglamento al señalar que dentro del certificado sucesorio y entre sus informaciones se incluirá lo relativo a las facultades del ejecutor testamentario o del administrador de la herencia y sus limitaciones en virtud de la ley aplicable a la sucesión o de una disposición *mortis causa*.
3. En relación a la fijación de quienes sean herederos o legatarios y teniendo en cuenta el contenido del certificado establecido en el artículo 68 del Reglamento, en los casos en los que el comisario no haya ejercitado el poder testatorio, en todo o en parte, o bien este no se haya extinguido, no podrá señalarse si la sucesión es testada o intestada, ni lo relativo a los herederos o legatarios, dentro de las especificaciones que incluye el artículo 68.j) del Reglamento.
4. El ejercicio de las facultades que puedan corresponder al comisario en relación a los bienes del causante vizcaíno aforado, sitos en otro Estado miembro puede verse perturbado por cuestiones de orden público, si el Estado en el que se encuentran dichos bienes establece la naturaleza personalísima del testamento como uno de los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico.

⁹ *Reglamento de Ejecución (UE) N° 1329/2014 de la Comisión de 9 de diciembre de 2014 por el que se establecen los formularios mencionados en el Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo 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.* Diario Oficial de la Unión Europea, L 359/30, de 16.12.2014.