

est

ord

es

es

Els Reglaments europeus i
l'evolució del Dret català de contractes, família i successions

est

ord

es

es

Els Reglaments europeus i l'evolució del Dret català de contractes, família i successions

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT
UNIVERSITAT DE GIRONA
(COORD.)

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(467.1) REG

Els Reglaments europeus i l'evolució del Dret català de contractes, família i successions / Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, Universitat de Girona (coord.). – Girona : Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona ; Documenta Universitaria, agost 2019. – 671 pàgines ; cm
Ponències de les Vintenes Jornades de Dret Català a Tossa, organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona els dies 20 i 21 de setembre de 2018

ISBN 978-84-9984-483-1

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, organitzador II. Jornades de Dret Català a Tossa (20es : 2018 : Tossa de Mar, Catalunya), autor 1. Dret català – Congressos

CIP 347(467.1) REG

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ésser realitzada amb la autorització dels seus titulars, llevat excepció prevista per la llei. Dirigiu-vos a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necessita fotocopiar o escanejar algun fragment d'aquesta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© dels textos: els autors

© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria®

www.documentauniversitaria.com

info@documentauniversitaria.com

ISBN: 978-84-9984-483-1

Dipòsit Legal: GI-1.144-2019

Imprès a Catalunya
Girona, agost 2019

Les Vintenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Degnat dels Registradors de la Propietat, Mercantils i de Béns Mobles de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Consell de l'Advocacia Catalana

Fundació d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

est

ord

es

es

SUMARI

PRIMERA PONÈNCIA

CONTRACTACIÓ I PROTECCIÓ DELS CONSUMIDORS

El Reglament europeu sobre llei aplicable a les obligacions contractuals (Roma I): <i>Aplicabilitat</i> espacial de la normativa elaborada a Catalunya en matèria de contractes.....	17
---	-----------

JOAQUIM FORNER DELAYGUA

1. Introducció.....	17
2. Roma 1.....	21
3. Dret català i Roma 1	26
4. Dret català, Roma 1 i Directives	39
5. Un apunt final sobre els conflictes interns de lleis.....	54
6. Bibliografia	55

Las afecciones registrales en la regulación de la compraventa en el Código Civil de Cataluña: Su regulación en la constancia registral de las arras y de la resolución consecuencia del cumplimiento de la condición resolutoria.....	63
--	-----------

RAFAEL ARNAIZ RAMOS

1. Introducción	63
2. Las afecciones en la regulación del contrato de compraventa del Libro VI	67

La conformitat de la prestació al contracte: qüestions des del Codi de consum	87
--	-----------

DRA. LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

1. El context.....	87
2. La conformitat de la prestació al contracte: traces al Codi de consum.....	89
3. La conformitat del bé al contracte de compravenda: del CcoCat... al CCCat.....	91
4. La conformitat dels serveis al contracte: cómo implementar-la?	103

Acotacions del món pràctic: l'experiència judicial.....119

JOSEP MARIA BACHS ESTANY

1. Introducció.....	119
2. La problemàtica de partida per a legislar en matèria d'obligacions i contractes ..	120
3. Principals innovacions del Llibre VI	125
4. Conclusions	136
Apèndix I:	137
Apèndix II:	141

SEGONA PONÈNCIA

ASPECTES DEL DRET DE FAMÍLIA

Los reglamentos (UE) 2216/1103 y 2016/1104, por los que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la Ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales y en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas..... 147

GUILLERMO PALAO MORENO

1. Aspectos introductorios.....	147
2. Competencia judicial internacional	154
3. Ley aplicable.....	163
4. Reconocimiento y ejecución de resoluciones	174
5. Valoración	178

Los matrimonios y parejas de hecho sujetas al Derecho catalán y los Reglamentos europeos 2016/1103 i 2016/1104181

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS

1. Preliminar.....	181
2. Concepto de matrimonio y de unión registrada en la relación del CCCat con ambos reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104, de 24 de junio de 2016	185
3. Concepto y aplicación material del REM: «REM primario» y efectos frente a terceros, régimen propio de la vivienda habitual y materias excluidas	188
4. Universalidad y unidad de la ley aplicable: Adaptación de los derechos reales....	199
5. Vecindad civil catalana, residencia habitual, elección de ley y aplicación del Derecho civil catalán.....	200
6. Conclusión	208

Els aliments als fills: fonament i abast de l'obligació211

JORDI RIBOT IGUALADA

1. Introducció..... 211
2. Fonament de l'obligació paterno-filial d'aliments213
3. Abast de les obligacions legals dels progenitors 221

Perspectives de futur i noves formes de parentalitat 253

ESTHER FARNÓS AMORÓS

1. Introducció..... 253
2. Autonomia privada i filiació..... 255
3. Perspectives de futur: cap a formes col·laboratives de paternitat i maternitat?.. 273
4. Bibliografia 280

Acotacions en el món pràctic (II). Perspectiva notarial dels reglaments europeus 287

VÍCTOR J. ASENSIO BORRELLAS

- Introducció..... 287
- Situació pràctica 1..... 287
- Situació pràctica 2 290

Acotacions al món pràctic (II). Menors i relacions socials 303

DOLORS VIÑAS MAESTRE

1. Introducció..... 303
2. Xarxa social..... 304
3. Règim legal 305
4. Consentiment per a la cessió de dades a les xarxes socials 309
5. Sharenting 311
6. Conclusió 316
7. Bibliografia 320

TERCERA PONÈNCIA

ASPECTES DEL DRET DE SUCCESSIONS

El Reglament europeu de successions: presentació d'un joc de pesos i contrapesos..... 325

ALBERT FONT I SEGURA

1. Introducció..... 325
2. Finalitat i àmbit del RS: una lògica concatenada de pesos i contrapesos 331
3. Competència internacional d'autoritats 340
4. Determinació de la llei aplicable 354
5. Una aproximació conclusiva..... 368

El Dret civil català i el Reglament europeu de successions..... 371

M. ESPERANÇA GINEBRA MOLINS

1. La llei aplicable a la successió: «conflictes internacionals» vs. «conflictes interregionals»..... 371
2. La llei aplicable a les successions amb repercussió transfronterera 378

Perspectives de futur en l'àmbit del dret català de successions 403

ANTONI VAQUER ALOY

1. Introducció..... 403
2. Cap a un tractament unitari del testament i els instruments extratestamentaris de transmissió de riquesa 405
3. Les famílies reconstituïdes en la successió..... 429
4. Reformes derivades de desenvolupaments judicials..... 434
5. Altres modificacions mirant al futur 445
6. Annex 451

Acotacions pràctiques al reglament successori Europeu des del punt de vista notarial 459

VÍCTOR ESQUIROL JIMÉNEZ

1. Disposicions *mortis causa* 460
2. Declaració d'hereus abintestato 469
3. L'escriptura d'acceptació d'herència..... 476

**Impressions i necessitats del Reglament europeu de successions
650/2012. Anàlisi des de l'exercici de l'advocacia 483**

MERITXELL GABARRÓ I SANS

1. Introducció..... 483
2. Les incerteses de l'aplicació en el moment actual 484
3. Altres reflexions 501

Acotacions del món pràctic: aspectes registrals 503

ESTHER SAIS RE

1. Aspectes substantius..... 504
2. Aspectes formals 524
3. Breu relació d'altres aspectes registrals..... 540
4. Bibliografia 542

COMUNICACIONS

**Els conceptes jurídics de Dret internacional privat europeu
i els de Dret civil català: excloents o compatibles? 545**

MARIA FONT I MAS

1. Presentació..... 545
2. Dels conceptes autònoms europeus a la correlativa interpretació autònoma547
3. Exemple d'interpretació disfuncional d'un concepte de DIPr europeu:
«obligació d'aliments» versus «pensió compensatòria» 549
4. Consideracions finals..... 559

**El criteri de raonabilitat com a límit moderador en l'exigibilitat del
compliment conforme al Llibre VI del CCCat 561**

LAURA ARROYO SAN JOSÉ

1. Introducció.....561
2. El concepte de raonabilitat i la seva estandarització com a model de conducta.. 563
3. La possibilitat raonable d'avertiment dels defectes o incorreccions
del bé venut. Necessàriament una qüestió d'incompliment dels deures
precontractuals d'informació?..... 573
4. A mode de conclusió: Abast i funcions del criteri de La raonabilitat en el
compliment del contracte 578

La resolució de conflictes amb els consumidors en els serveis financers . 581

IMMACULADA BARRAL-VIÑALS

1. La protecció del consumidor en el procés de liberalització dels serveis públics. 581
2. *L'especial intensitat* de l'obligació de resoldre conflictes en els serveis financers: els sistemes sectorials paral·lels 584
3. El nou sistema de resolució de conflictes de consum que impulsa la LADRC: visió general 586
4. El sistema arbitral de consum: la relativa incidència en la resolució de conflictes de serveis financers 589
5. Els serveis d'atenció al client 593
6. Els defensors del client: és l'esquema ombudsman la solució? 597
7. La tutela dels consumidors mitjançant òrgans administratius i la futura entitat sectorial única..... 603
8. Bibliografia 611

Conseqüències de la cooperació reforçada en el Reglament europeu en matèria de règim econòmic matrimonial i matrimoni entre persones del mateix sexe 617

DRA. DIANA MARÍN CONSARNAU

1. Introducció..... 617
2. Quin és l'escenari a la UE? 619
3. Matrimoni entre persones del mateix sexe, cooperació reforçada i règim econòmic matrimonial..... 623
4. Reflexió final 629

Presente y futuro del derecho sucesorio balear como filigrana de un conjunto normativo «heterointegrado» 631

FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT

1. Presentación del Derecho sucesorio balear como filigrana de un conjunto normativo heterointegrado 631
2. Futuro del derecho sucesorio balear como filigrana de un conjunto normativo «heterointegrado» 644

L'acció d'inoficiositat legitimària. Legitimació i conseqüències del seu no exercici..... 655

CRISTINA VILLÓ TRAVÉ

1. Introducció..... 655
2. La responsabilitat pel pagament de la llegítima 657
3. La protecció del contingut econòmic de la llegítima 659
4. Inoficiositat legitimària 660

Acotacions pràctiques al reglament successori Europeu des del punt de vista notarial

VÍCTOR ESQUIROL JIMÉNEZ

Notari del Masnou

SUMARI

1. DISPOSICIONS MORTIS CAUSA. 1.1. *Competència.* 1.2. *Admissibilitat del tipus de disposició mortis causa.* 1.3. *Requisits de validesa material.* 1.4. *Requisits de validesa formal.* 1.5. *La professio iuris.* 2. DECLARACIÓ D'HEREUS ABINTESTATO. 2.1. *Competència.* 2.2. *La qüestió de l'absència d'un registre europeu de darreres voluntats.* 2.3. *La determinació de la llei aplicable a la successió.* 3. L'ESCRITURA D'ACCEPTACIÓ D'HERÈNCIA. 3.1. *Competència.* 3.2. *Requisits per a l'admissibilitat d'un títol successori estranger.* 3.3. *La determinació del títol successori eficaç.* 3.4. *La determinació de la llei aplicable a la successió.* 3.5. *La qüestió del reenviament.* 3.6. *L'acreditació del dret estranger.* 3.7. *La forma de la declaració.*

Desenvoluparem aquestes notes sobre la regulació establerta en el Reglament Successori Europeu¹ a través dels tres documents notarials més freqüents en relació amb la successió hereditària: a) el testament o altres disposicions mortis causa; b) l'acta de declaració d'hereus abintestato; c) l'escriptura d'acceptació d'herència. Examinaré doncs les principals qüestions que planteja la regulació successòria europea a través dels actes o documents esmentats.

1 Abreujat, RSE. El Reglament (UE) N° 650/2012 del Parlament Europeu i del Consell de 4 de juliol de 2012, relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de les resolucions, a la acceptació i l'execució dels documents públics en matèria de successions mortis causa i a la creació d'un certificat successori europeu. Va entrar en vigor en la part que afecta a aquest treball el dia 17 d'agost de 2015 i s'aplica a les defuncions produïdes a partir d'aquesta data: (arts. 83.1 i 84).

1. DISPOSICIONS MORTIS CAUSA

El notari ha de plantejar-se la seva competència per a autoritzar tals actes així com quins tipus de disposicions mortis causa² són admissibles i els requisits de validesa material i formal. També ha de plantejar a l'atorgant la possibilitat de fer ús del dret a l'elecció de la llei aplicable a la seva successió.

1.1. Competència

Podem afirmar que els notaris espanyols són competents per a autoritzar actes de disposició mortis causa atorgats per qualsevol persona, amb independència de la seva nacionalitat, residència habitual i Estat de situació dels béns.³ Així

2 Respectant la terminologia del Reglament, utilitzem l'expressió «disposició mortis causa» per referir-nos a l'acte jurídic o document que conté una disposició d'última voluntat [testament, testament mancomanat o pacte successori segons l'art. 3.1 d) RSE; però també codicil i donació mortis causa, institucions que en el Dret català gaudeixen de la mateixa naturalesa ja que s'atorguen en consideració a la mort de l'atorgant]. En canvi, per referir-nos al contingut d'aquests actes o documents i a les seves clàusules direm «disposició successòria».

3 Nacionalitat, residència habitual i Estat de situació dels béns són els tres elements que poden determinar que una successió sigui transfronterera, de manera que si tots ells coincideixen en un mateix Estat, la successió és merament nacional o interna i no es regeix pel RSE, sinó exclusivament per la llei nacional. Hauríem de dir, més pròpiament, que no és necessària l'aplicació de les normes de conflicte del RSE, ja que aquest, donat el seu caràcter universal, com veurem a l'epígraf 1.3., és aplicable a qualsevol successió mortis causa substanciada o tramitada davant qualsevol tribunal o autoritat dels països europeus que admeten l'aplicació del RSE.

Coincidim amb el nostre company Adolfo CALATAYUD SIERRA (*Derecho interregional, Código civil y Reglamento europeo de sucesiones*, Revista Jurídica del Notariado, núm. 86-87, abril-juny i juny-setembre 2013, p. 502), en que el lloc de l'atorgament de la disposició mortis causa no és suficient, per se, per a qualificar la successió com a transnacional, ja que no té cap influència en la determinació de la llei successòria aplicable; l'única qüestió que es plantejarà serà la de la validesa o no de l'esmentada disposició, que normalment serà salvaguardada per la llei aplicable a la successió o pels tractats internacionals com el CH61. Aquest autor, en canvi, considera que l'Estat de situació dels béns no determina el caràcter transfronterer de la successió i per tant l'aplicació del RSE si els béns que es troben fora de l'Estat on el causant té la residència i del que és nacional tenen escàs valor en relació al cabal relict; considera que no sembla lògic que, per exemple, canviïn completament els drets del cònjuge vidu sobre tot el cabal hereditari pel sol fet que hi hagi un bé fora del seu Estat (p. 504). Per la meua part, insisteixo en que el caràcter universal que la doctrina atribueix l'art. 20 al RSE, comporta l'exclusió de qualsevol altra norma de conflicte internacional, entre elles, la de l'art. 9.8 CC; i que fa innecessari distingir entre successió transfronterera i no transfronterera.

resulta d'una banda de que la legislació espanyola no conté cap limitació al respecte i, de l'altra, de que el RSE no és aplicable a aquesta qüestió ja que el notari no exerceix, en relació amb aquests actes, una funció jurisdiccional, com resulta de l'art. 2, en disposar que el present Reglament no afectarà la competència de les autoritats dels Estats membres en matèria de successions; i a *sensu contrario* dels arts. 3.2 i 4, que regulen la competència dels tribunals i que defineixen a aquests com les autoritats que exerceixen una funció jurisdiccional.⁴

Pel que fa a la competència dels notaris de la resta d'Estats als que s'aplica el RSE, dependrà també de les seves respectives normes nacionals.

1.2. Admissibilitat del tipus de disposició *mortis causa*

Els arts. 24 i 25 RSE distingeixen entre els pactes successoris i els altres tipus de disposicions *mortis causa*. En tots dos casos, s'admeten les disposicions permeses per la llei que seria aplicable a la successió del causant si aquest hagués mort en la data de l'atorgament de la disposició o si l'admet la llei que els disponents han triat com a llei aplicable a la disposició *mortis causa*, sempre que aquesta sigui una de les que hagués pogut triar per a regular la seva successió.

Hem d'advertir que aquesta *professio iuris* (si es pot dir així) reguladora de les disposicions *mortis causa* del arts. 24.2 i 25.3 no és la mateixa (i veritable) *professio iuris* reguladora de la successió de l'art. 22.1. En cas d'elecció és aconsellable determinar clarament a quin dels dos tipus es fa referència, encara que entenc que, si es tria la llei de la nacionalitat per a regir la successió, aquesta elecció hauria d'incloure la de la llei que regeixi l'admissibilitat del tipus del testament, tot i que l'art. 22.3 omet l'admissibilitat en dir que la validesa material de l'acte pel qual s'hagi fet l'elecció es regirà per la llei elegida. En canvi, considero més difícil acceptar que s'esculli una llei per a la successió i una de diferent per a l'admissibilitat i la validesa material de la disposició, ja que aniria en contra del principi d'unitat de llei successòria, tot i que el Reglament no ho prohibeix. D'altra banda, es podria considerar implícita l'elecció de la llei que regula l'admissibilitat d'una disposició *mortis causa* pel sol

4 El Considerant 21 diu que el Reglament no afecta les competències que els Estats membres atribueixin als notaris en matèria de successions i que la vinculació dels notaris d'un Estat membre a les normes de competència establertes en el RSE depèn de si estan inclosos en la definició de «tribunal» en ell continguda.

fet d'atorgar aquesta disposició. En tot cas, considero prudent explicitar aquesta elecció quan s'atorga un tipus de disposició que no està admès en algunes legislacions, com el pacte successori o el testament mancomunat (allí on s'admeti).

La doctrina⁵ es planteja què s'entén per *admissibilitat*, terme que el RSE no defineix. En la meua opinió, en aquest context,⁶ atès que el reglament contraposa *admissibilitat* a requisits de *validesa material* i a *requisits de validesa formal*, per exclusió, amb aquell terme es refereix als tipus de disposicions mortis causa que algunes legislacions prohibeixen, que no admeten ni tant sols condicionades al compliment de certs requisits, com seria els casos del testament mancomunat, el testament oral o el pacte successori. Així, per exemple, el CC espanyol no admet els pactes successoris, mentre que el CCCat només els permet entre determinades persones; en cas de contravenció, en el primer cas estaríem en un supòsit de no admissibilitat i en el segon, de falta de validesa material. Però sí es veritat que el concepte d'admissibilitat és estrany en aquest àmbit i que, pròpiament, els actes són o no vàlids i que hi ha casos dubtosos com el testament hològraf (que podria considerar-se com un tipus de testament no admès o com un testament nul per defecte de forma). En tot cas, la diferenciació entre un i altre concepte no és significativa, ja que tots dos tenen el mateix règim de conformitat amb l'art. 24; la distinció rellevant és entre aquests conceptes i el de validesa formal, atès el diferent règim que a aquest li confereix l'art. 27.

Els pactes successoris relatius a la successió de varies persones només seran admissibles si són conformes «a la ley que, de conformidad con este Reglamento, hubiera sido aplicable a la sucesión de cada una de ellas». No queda clar si l'han de permetre totes les lleis o si cada successió es regeix per la seva pròpia llei. Curiosament, la versió francesa del Reglament no coincideix amb l'espanyola (lamentablement, no és l'únic cas) i ho deixa més clar. La versió francesa diu: «*chacune des lois qui ... aurait régi la succession de chacune des personnes concernées*». Com es pot veure, on la versió en espanyol diu «la llei», la versió en francès diu «cada una de

5 Lúdia ARNAU RAVENTÓS, «La forma en el Reglamento 650/2012», a M.E. GINEBRA MOLINS i J. TABARAL BOSCH (dir.), *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Marcial Pons, 2016, p. 200.

6 Diferent és el terme «admissibilitat» en l'àmbit de l'art. 16, relatiu a la competència judicial.

les lleis». Per tant, aplicant aquest criteri, l'haurien de permetre totes i cadascuna de les lleis dels disponents.

Hem de fer esment al cas particular del testament mancomunat a Catalunya, ja que el CCCat no l'admet. En base als preceptes esmentats i amb independència de si estem davant un pacte successori o no (al nostre parer no ho és en la mesura en què es pot revocar unilateralment i com ho prova que l'art. 3.1 el defineix separadament del pacte successori), deduïm que només es poden atorgar a Catalunya testaments mancomunats si la llei de la residència habitual dels atorgants en el moment de l'atorgament els admet o si els atorgants pacten que el testament es regirà per la llei de la seva nacionalitat i aquesta els admet. En qualsevol altre cas considero que el notari haurà de denegar la seva autorització. També haurà de denegar la de les disposicions mortis causa que adoptin algun tipus permès a Catalunya però prohibit per la llei de l'art. 24 (com podria ser un pacte successori).

Tanmateix, considero que el RSE hauria d'admetre la validesa dels tipus de disposicions mortis causa que siguin admissibles conforme a la llei aplicable a la successió. No em sembla lògic, per exemple, que una persona atorgui un testament hològraf mentre està residint en un Estat que no l'admet, que després la successió es regeixi per la llei d'un Estat que sí l'admet i que aquell no sigui vàlid. O el cas d'uns catalans que, mentre resideixen a l'estranger, atorguen a Catalunya un pacte successori i acaben morint tenint la residència habitual a Catalunya (tot i que, en aquest cas, el notari els hauria d'aconsellar que fessin ús de la *professio iuris* de l'art. 24.2). No sembla lògic que aquest pacte successori sigui nul, però l'art. 24 deixa pocs dubtes al respecte. En opinió del nostre company JIMÉNEZ GALLEGU,⁷ la finalitat de l'art. 24 no és salvar la validesa de l'acte mortis causa, sinó mantenir l'organització *post mortem* pensada pel testador, però diria que sempre és millor un testament que cap, especialment quan la falta d'atorgament d'un altre testament posterior pot indicar que el testador no ha canviat la seva planificació successòria (el més probable és que el testador ignori que aquell testament no és vàlid). Possiblement, el cas del testament hològraf es podria salvar si es considera que existeix un defecte de forma (per exemple, el CC el regula dintre de les formes dels testaments), per als quals el RSE és més permissiu (art. 27).

7 Carlos JIMÉNEZ GALLEGU, *El Reglamento sucesorio europeo. Un comentario notarial*. Consejo General del Notariado, Madrid, 2016, p. 222 i 223.

En el dret interregional espanyol, l'art. 9.8 CC (aplicable per l'art. 16.1) estableix la validesa de les disposicions fetes en testament i els pactes successoris ordenats segons la llei del veïnatge civil del testador o disponent en el moment del seu atorgament, la qual cosa podria salvar també el testament mancomunat; i no exclou l'aplicació de la llei reguladora de la successió a la validesa material de la disposició.

D'altra banda, es planteja si l'admissibilitat a que es refereixen els arts. 24 i 25 RSE inclou la validesa o no de les disposicions successòries contingudes en la disposició mortis causa. Com és sabut, hi ha disposicions successòries prohibides per algunes legislacions que són admeses per altres. Per exemple, en el cas de Catalunya, no estan permeses les substitucions fideïcomissàries que ultrapassin els límits de crides o el termini o la condició resolutòria sobre la institució d'hereu o la renúncia a una herència futura continguda en un pacte successori. Considerem que la validesa d'aquestes disposicions està exclosa dels arts. 24 i 25 i que queda subjecta a la llei aplicable a la successió (art. 23), en la mesura que la seva nul·litat no comporti la de la disposició mortis causa que la conté. El fonament d'aquesta opinió és que els arts. 24 i 25 parlen de l'admissibilitat de la disposició mortis causa i que l'art. 3.1 limita aquesta denominació a l'acte de darrera voluntat, en definir com a tals el testament, el testament mancomunat i el pacte successori; i en que els arts. 24 i 25 són una excepció a l'art. 23 i, per tant, els seus termes han de ser objecte d'una interpretació restrictiva.

1.3. Requisits de validesa material

També els regulen els arts. 24, 25 i 26 RSE i també es subjecten a la mateixa llei establerta per a l'admissibilitat de la disposició mortis causa (resumidament, la llei aplicable en el moment de l'atorgament o la escollida pels atorgants).

Hem d'entendre com a requisits de validesa material: la capacitat dels atorgants, les causes d'inhabilitat per a succeir, l'admissibilitat de l'atorgament per representant, la interpretació de la disposició i els vicis del consentiment. També es pot considerar com a requisit de validesa material, encara que el RSE no ho digui, la necessitat que el testament contingui o no institució d'hereu que, com es sabut, el CCCat exigeix com a norma general, ja que la seva manca original o sobrevinguda produeix la nul·litat del testament.

1.4. Requisits de validesa formal

Tampoc presenta gaires problemes la determinació dels requisits de validesa formal dels actes d'última voluntat autoritzats per notaris espanyols, ja que serà suficient l'observança dels requisits exigits per la llei espanyola aplicable, atès que són formalment vàlides les disposicions que responguin a la llei de l'Estat en què es va realitzar la disposició o es va celebrar el pacte successori (art. 27 1 a). Fins i tot, les lletres b, c i d de l'art. 27 RSE, pensant en els testaments mancomunats i en els pactes successoris, admeten la validesa de les disposicions mortis causa que responguin a la llei de la nacionalitat d'almenys un dels atorgants en el moment de fer la disposició o en el moment de la seva defunció o a la llei del seu domicili o de la seva residència habitual en els mateixos moments o, respecte dels béns immobles, a la llei de l'Estat de la seva situació. Tinguis en compte, però, que el RSE no és aplicable a Espanya en la qüestió de la forma de les disposicions mortis causa que no siguin pactes successoris, ja que l'Estat espanyol va signar i ratificar el Conveni de la Haia de 1961⁸ l'aplicació del qual és preferent a la del RSE segons l'art. 75 d'aquest. No obstant, no s'aprecien diferències significatives entre una normativa i l'altra.

La qüestió és què s'entén per requisit de forma. Els arts. 27.3 RSE i 5 CH61 consideren com a *qüestions de forma* les disposicions jurídiques que limitin les formes admeses de disposicions mortis causa per raó d'edat, nacionalitat o qualsevol altra condició personal dels atorgants, així com a la qualificació que han de tenir els testimonis que siguin requerits. Malauradament, els preceptes empenen la paraula *forma* en dues accepcions diferents (en el sentit de *tipus de disposició* i en el de *formalitats* de la disposició), la qual cosa crea confusió.⁹ L'art. 26 RSE, com hem dit, regula el que considera com a requisits de validesa material i, per tant, no formal. No cal dir que sota el termini *disposicions mortis causa* hem d'incloure no només els testaments, sinó també els pactes successoris, codicils i memòries testamentàries (òbviament, queden fora d'aquestes notes les memòries testamentàries i els testaments hològrafs i orals, ja

8 Abreujat CH61, Conveni sobre els conflictes de lleis en matèria de forma de les disposicions testamentàries, fet a la Haia el 5 d'octubre de 1961, ratificat per Espanya el 16 de març de 1988 (BOE n° 197, de 17 d'agost de 1988). No confondre amb el Conveni de la Haia de 5 d'octubre de 1961 que va suprimir l'exigència de legalització del documents públics i la seva substitució per la «Apostilla», ratificat per Espanya el 10 d'abril de 1978.

9 I no es tracta d'un defecte de la versió espanyola. Les versions en les demés llengües també empenen el mateix terme amb les dues accepcions.

que no s'atorguen davant de notari). Queda el dubte de si el testament mancomunitat incompliria, en aquelles legislacions on no s'admet, els requisits de forma o els d'admissibilitat o validesa material. En la meua opinió, la solució vindrà determinada per cada legislació interna;¹⁰ a Catalunya no està prevista la unipersonalitat com a requisit formal, més aviat el testament mancomunitat és un tipus de testament que no s'admet, per la qual cosa estariem davant un requisit d'admissibilitat o de validesa material, s'aplicaria l'art. 24.1 RSE i no seria vàlid, llevat de *professio iuris*, si la llei de la residència habitual dels testadors en el moment de l'atorgament no el permet.

1.5. La *professio iuris*

Una qüestió important a tenir en compte en l'atorgament de l'acte d'última voluntat és la de la *professio iuris*, és a dir, la possibilitat que l'atorgant esculli com a llei successòria la de la seva nacionalitat (actual o futura en el moment de la defunció), en lloc de la que seria aplicable en defecte d'elecció (en principi, la de la seva residència habitual en el moment de la seva defunció), en base a l'art. 22 RSE. Per a això és imprescindible indagar la voluntat de l'atorgant, que normalment preferirà l'aplicació de la llei que li confereixi major llibertat dispositiva, és a dir, en la majoria dels casos, la que estableixi una llegítima menor. Es tracta d'una clàusula que a Catalunya s'utilitza poc per la concurrència de dues circumstàncies: 1) la llegítima catalana és de les més suaus o benignes; 2) la gran majoria de les persones que atorguen testament a Catalunya resideixen aquí. Això fa innecessària la *professio iuris* en la majoria dels casos. Tanmateix, sí que pot resultar d'utilitat per als testadors la llei nacional dels quals no conté llegítima o és més reduïda, com seria el cas dels testadors de nacionalitat britànica que resideixin a Catalunya; o en relació amb els testadors catalans que resideixen en un Estat estranger que té una llegítima més extensa (per exemple, Itàlia o França). En aquests casos, als testadors, segons el contingut de les seves disposicions d'última voluntat, els pot convenir triar la seva llei nacional enfront de la llei de la seva residència.

També pot ser útil fer ús de la facultat d'opció per evitar una possible fragmentació de la successió, en els casos en què per la situació personal i patrimonial del testador sigui previsible.

10 En contra, JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012, de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*. Ed. Comares, 2014, p. 238 i s. L'autor entén que el CH61 considera que aquesta és una qüestió de forma.

I sobre tot la *professio iuris* té la utilitat d'evitar la incertesa a l'hora de determinar la residència habitual del causant a efectes de conèixer la llei aplicable a la successió. Com a notari considero que el testament hauria de resoldre la qüestió de la llei aplicable a la successió. No sembla lògic que una persona acudeixi al notari per a ordenar la seva successió hereditària i que en el moment de la seva mort puguin haver dubtes sobre la llei aplicable a la seva successió. Considero que tots els testaments haurien de determinar aquesta llei conforme a la voluntat del testador. I si el testador no té clara l'elecció, convindria que fes alguna manifestació sobre la seva residència habitual o sobre si té algun vincle manifestament més estret amb un altre Estat que pugui servir de principi de prova de la llei aplicable en el moment de la seva defunció.

D'una altra banda, és convenient recordar que els espanyols que tinguin el veïnatge civil català però que no resideixin a Espanya poden atorgar pactes successoris encara que la llei de la seva residència habitual al moment de l'atorgament o al moment de la seva mort no els admetin, sempre que escullin la llei de la seva nacionalitat com a reguladora de la seva admissibilitat, validesa material i efectes vinculants, conforme a l'art. 25.3. En el mateix sentit, per als testaments, l'art. 24.2 permet als testadors escollir la llei de la seva nacionalitat com a llei reguladora de l'admissibilitat i validesa material del seu testament. Sembla segons la doctrina¹¹ que aquestes eleccions limitades a l'admissibilitat i validesa material de les disposicions mortis causa poden ser independents de l'elecció de llei aplicable a la successió; de tota manera, si l'atorgant opta per la llei de la seva nacionalitat per regir la seva successió, s'hauria d'entendre que també opta per aquesta llei per regular l'admissibilitat i la validesa material de la disposició mortis causa (i, en el cas dels pactes successoris, els efectes vinculants entre les parts, incloses les condicions per a la seva resolució). Més dubtosa seria la possibilitat que escollís una llei per a regular l'admissibilitat i validesa material de la disposició mortis causa i una altra, la de la seva nacionalitat, que regís la resta de la seva successió, ja que això implicaria una fragmentació legal que aniria en contra dels objectius del RSE. No obstant, el propi Reglament preveu aquesta fragmentació en aquest punt possiblement per donar primacia als principis de l'autonomia de la voluntat per regular la successió i de conservació de la validesa de les disposicions mortis causa (*favor testamenti*).

11 Veure, per tots, Carlos JIMÉNEZ GALLEGO, *op. cit.*, p. 231.

La doctrina ha plantejat també la qüestió de si l'elecció de la llei aplicable pot fer-se no només en relació amb la llei estatal, sinó també a favor d'una llei interna. Seria el cas d'un espanyol que escull com a llei aplicable a la seva successió la llei espanyola; podria precisar que s'apliqui la llei catalana? La qüestió no s'ha resolt de forma unànime. CARRASCOSA¹² considera que no, ja que l'art. 22.1 parla només de la llei de l'Estat i l'art. 36.1 es remet a les normes internes que regulen els conflictes de lleis sense excepció. JIMÉNEZ GALLEGO¹³ hi està a favor, en base a que una de les raons principals de permetre's la llei successòria és l'organització segura de la destinació *post mortem* dels béns. Personalment, en el cas d'Espanya, considero que amb la normativa espanyola actual difícilment seria eficaç l'elecció d'un veïnatge civil que no sigui el que tingui el testador en el moment de la seva defunció; per tant, no ho seria fins i tot l'elecció de la llei espanyola corresponent al seu veïnatge civil en el moment d'atorgar la disposició mortis causa si no coincideix amb la que tingui en el moment de la seva defunció. Entenc que és desitjable i necessària una reforma de les normes de conflicte internes espanyoles per acomodar-les als principis del RSE. D'altra banda, si el testador es limita a escollir la llei de la seva nacionalitat i es tracta d'un Estat plurilegislatiu, sembla clar, i així ho expressa GINEBRA MOLINS,¹⁴ que aquesta elecció porta implícita la de la llei a la que està subjecte via veïnatge civil. En tot cas, mentre no es modifiqui el títol preliminar del CC, considero que no és convenient escollir directament la llei de l'estat civil, sinó que s'haurien d'elegir totes dues, el de la nacionalitat i la del veïnatge civil, per assegurar al menys l'eficàcia de la primera.

Una fórmula que es podria incloure gairebé com a clàusula d'estil en els testaments i en els pactes successoris seria semblant a aquesta: *El testador/a fa constar la seva voluntat que la seva successió es regeixi per la llei de la seva nacionalitat i del seu veïnatge civil actuals, és a dir, pel Codi civil de Catalunya* (si escau). Per la seva transcendència, no crec que es pugui incorporar en els codicils ni en les memòries testamentàries, que tenen un àmbit més limitat.

Finalment, recordar que la *professio iuris* es pot fer de forma tàcita. Fins i tot la RDGRN de 2 de març de 2018 (BOE 20 de març de 2018),

12 *Op. cit.*, p. 253.

13 *Op. cit.*, p. 153.

14 M. Esperança GINEBRA MOLINS, «Sucesiones transfronterizas y Estados plurilegislativos», en *El Reglamento (UE) 650/2012...*, *op. cit.*, p. 250.

admet la *professio iuris* tàcita transitòria, és a dir, la que resulta tàcitament d'un document mortis causa anterior al 27 d'agost de 2015 atorgat en l'Estat espanyol, que no permet l'elecció de la llei aplicable. Les R. de 15 de juny de 2016 (BOE de 21 de juny de 2016) i de 4 de juliol de 2016 (BOE de 12 d'agost de 2016) van declarar que existia *professio iuris* tàcita, excloent el reenviament, en un testament atorgat a Espanya per un nacional britànic, gairebé pel sol fet d'haver-se atorgat abans de l'entrada en vigor del RSE i d'haver designat hereva dels béns situats a Espanya la seva esposa «conforme al tipo de frecuencia de los testamentos británicos», amb la conseqüència que els fills no tindrien dret a la llegítima i no havien d'intervenir en l'escriptura d'acceptació d'herència (el causant no residia a Catalunya, era un cas de possible aplicació del dret estatal).

2. DECLARACIÓ D'HEREUS ABINTESTATO

Les principals qüestions que es poden plantejar al notari que hagi sigut requerit per a autoritzar un acta de declaració d'hereus abintestato són la de la seva competència, la de la prova de la falta d'atorgament d'una disposició mortis causa i la determinació de la llei aplicable.

2.1. Competència

Ha estat qüestió molt debatuda la de la competència notarial, és dir, determinar si el notari pot emetre la declaració d'hereus abintestato de qualsevol persona amb independència de la seva nacionalitat i de la seva residència habitual. El RSE només conté limitacions a la competència de les autoritats que tinguin la consideració de *tribunal* (arts. 4 i seg.) i, per tenir aquesta consideració, requereix que l'autoritat o professional del dret exerceixi funcions jurisdiccionals o que actuï per delegació de poders d'un òrgan judicial o que actuï sota el seu control. Els notaris espanyols no actuem per delegació de poders d'un òrgan judicial ni sota el seu control, segons la LJV, que atribueix als notaris aquesta funció. En canvi, sembla que sí exercim en aquest àmbit una funció jurisdiccional (tot i els dubtes de CARRASCOSA GONZÁLEZ,¹⁵ que s'inclina per la no aplicació del RSE¹⁶). Al llistat 1 del RSE consta que Espanya va notificar a la Comissió de la UE que els notaris són autoritats no judicial

¹⁵ *Op. cit.*, 2016, p. 438.

¹⁶ *Op. cit.*, 2014, p. 61.

però que desenvolupen funcions jurisdiccionals en el sector successori (CARRASCOSA GONZÁLEZ¹⁷), la més clara de les quals es òbviament la declaració d'hereus abintestat. Per contra, l'art. 2 RSE disposa que el reglament no afectarà les competències de les autoritats dels Estats membres; no obstant, hem de considerar que l'art. 2 s'entén sense perjudici del que disposa l'art. 4, ja que d'altra manera aquest no podria aplicar-se. JIMENEZ GALLEGO¹⁸ considera que és més correcte aplicar una mateixa regla de competència per a tramitar la successió d'una mateixa persona, com resultaria d'aplicar l'art. 4 RSE, que admetre regles diferents, com succeiria en cas d'aplicar la normativa de cada Estat.

La recent sentència del TJUE de 21 de juny de 2018 (cas Oberle) pot servir d'argument addicional a la limitació de la competència en els expedients de declaració d'hereus abintestat, en negar competència a les autoritats alemanyes per a expedir un certificat successori (*Erbschein*) relatiu als béns situats a Alemanya d'un causant amb residència habitual a França, en base principalment al principi d'unitat successòria. La primacia donada a aquest principi pel RSE pot servir de pedra angular per a resoldre la qüestió de la competència per a tramitar expedients de declaració d'hereus abintestato i altres qüestions, com la del reenviament a la què farem referència posteriorment.

La limitació de la competència notarial en aquest àmbit, tanmateix, contrasta amb la competència universal que, com veurem, té el notari per l'atorgament de l'escriptura d'acceptació d'herència. En aquesta escriptura la potestat notarial és també gran, ja que en compliment de la seva funció de control de legalitat, té que resoldre qüestions com la validesa del títol que serveixi de base a la successió, la determinació de la residència habitual del causant i la de la llei aplicable; i, en base a aquestes decisions autoritza una escriptura que té que complir la llei material estrangera i a la que la llei li atorga una àmplia eficàcia jurídica, si més no igual a la de l'acta de declaració d'hereus abintestato. La diferència rau en el fet que en una escriptura d'acceptació d'herència el notari no emet un judici sobre qui són els hereus; però en aquesta el notari no es limita a recollir les declaracions dels suposats hereus, sinó que expedeix un títol legitimador de drets i, en l'exercici d'aquesta funció, te que exercir un control de legalitat pràcticament idèntic al d'una declaració d'hereus abintestato.

17 *Op. cit.*, 2016, p. 342.

18 *Op. cit.*, p. 218.

Amb tot, sembla haver cert consens en la doctrina en què els notaris espanyols som competents per autoritzar actes de declaració d'hereus abintestato només de les persones que tinguessin la seva residència habitual a Espanya en el moment de la seva defunció. Excepcionalment, també ho som encara que no es compleixi aquest requisit, en els casos dels arts. 5.1, 10.1 i 10.2. En base al primer, podem autoritzar la de les persones que tinguessin la nacionalitat espanyola i haguessin optat per la llei espanyola com a aplicable a la seva successió, sempre que així ho pactin les parts interessades. En base a l'art. 10 som competents per autoritzar la declaració d'hereus del causant que, encara que no tingués la residència habitual a cap Estat membre de la UE, tingués béns a Espanya i ostentés la nacionalitat espanyola o la seva residència habitual a Espanya cinc anys abans del moment en què s'hagi fet el requeriment al notari. I en base a l'art. 10.2, som competents si cap autoritat d'un Estat membre ho és i hi ha béns situats a Espanya. Alguns notaris han criticat que no tingui competència el notari de l'Estat amb el qual el causant tenia vincles més estrets quan la llei d'aquest Estat sigui la llei reguladora de la successió en base a l'art. 1.2 i consideren que la literalitat de l'art. 4 admet una interpretació forçada en aquest punt i potser també el plantejament d'una qüestió prejudicial.¹⁹

2.2. La qüestió de l'absència d'un registre europeu de darreres voluntats

Atès que l'atorgament de l'acta de declaració d'hereus abintestato requereix prèviament la prova que el causant no ha atorgat cap disposició mortis causa, es planteja als notaris espanyols si en tot cas és suficient amb l'acreditació de tal circumstància amb un certificat expedit pel Registre d'Actes de Darrera Voluntat espanyol o si, per contra, quan intervé algun element transfronterer cal alguna prova complementària. Tinguis en compte que, segons les regles de competència indicades a l'apartat anterior, la qüestió se'ns plantejarà quan el causant tingui residència a Espanya i nacionalitat estrangera. Davant la inexistència d'un certificat europeu de darreres voluntats, el més prudent, com a diligència ordinària, fóra demanar també el certificat equivalent a l'Estat de la nacionalitat del

19 Ana FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, *Aplicación del Reglamento (UE) 650/2012 de Sucesiones*, El Notario del Siglo XXI, número 70, nov.-dic. 2016, p. 146.

causant,²⁰ llevat que aquest portés molt de temps residint a Espanya, però hi ha Estats que no disposen d'un organisme que pugui certificar aquest extrem. L'any 2005 es va crear l'ARERT (Association de Résort Européen des Registres Testamentaires), gestionada pels notaris de diversos països europeus que comuniquen a un registre informatitzat les disposicions mortis causa que atorguen. Actualment estan interconnectats 14 països: Alemanya, Àustria, Bèlgica, Bulgària, Estònia, França, Grècia, Hongria, Letònia, Luxemburg, Països Baixos, Polònia, Romania i Eslovàquia (amb les absències més significatives per nosaltres d'Espanya, Itàlia i Regne Unit). En el cas d'Espanya, tot i ser membre observador de l'ARERT, els notaris espanyols no tenim accés a aquest Registre. Seria molt convenient per la seguretat jurídica la creació d'un registre europeu d'actes de disposicions mortis causa, però tot i que tenim constància que s'està treballant en aquest sentit, hi ha greus dificultats degut a les diferències dels sistemes jurídics europeus (especialment, els dels països anglosaxons).

2.3. La determinació de la llei aplicable a la successió

El notari haurà d'aplicar en la declaració d'hereus la llei que regeixi la successió, en funció del que estableixen el arts. 20 i següents.

L'art. 20 estableix el principi general de que la llei designada pel RSE s'aplicarà encara que no sigui la d'un Estat membre. La generalitat de la doctrina interpreta aquest precepte en el sentit que les autoritats dels Estats membres aplicaran les disposicions del RSE amb independència de la nacionalitat del causant, encara que aquesta sigui la d'un Estat que no hagi acceptat l'aplicació del RSE. La qüestió té una gran transcendència, en particular a l'Estat espanyol, davant la freqüència en que hem d'autoritzar escriptures d'acceptació d'herència de nacionals d'altres Estats (principalment, de països sud-americans i africans). Al meu modest parer, però, de la interpretació literal d'aquest precepte no es pot extreure l'esmentada conclusió. L'art. 20 es limita a dir que si les normes de conflicte que estableix el RSE determinen l'aplicació una llei successòria d'un Estat no membre, les autoritats europees l'hauran d'aplicar. No diu que les normes de conflicte del RSE aplicaran sempre fins i tot a

²⁰ La RDGRN de 1 de juliol de 2015 (BOE 25 d'agost de 2015) arriba fins i tot a exigir el certificat de darreres voluntats de l'Estat de la nacionalitat del causant o l'acreditació de que en aquell Estat no existeix un Registre similar o que per les circumstàncies concurrents al cas concret no és possible aportat l'esmentat certificat.

nacionals que no siguin membres dels països signants. Comparant el text de l'art. 20 amb altres normes similars es pot veure la diferència. Així, per exemple, l'art. 6 CH61 diu que el Conveni s'aplicarà encara que la nacionalitat dels interessats no sigui la d'un Estat contractant. No hi ha cap declaració similar al RSE, la qual cosa no implica que no s'apliqui amb caràcter universal, però s'hagués hagut de precisar de forma més clara. En tot cas la doctrina és unànime en considerar que el Reglament s'aplicarà sempre per les autoritats europees amb independència de la nacionalitat del causant. Només JIMÉNEZ GALLEG²¹ dona arguments que no es basen en l'art. 20, principalment: el fet que el RSE no disposi el contrari; el que l'art. 4 digui que la competència per a entendre la successió per causa de mort s'atribueix als tribunals de la residència habitual del causant; el fet que l'art. 75 salva únicament de l'aplicació del RSE els convenis internacionals subscrits per algun dels Estats membres; i de forma implícita de la totalitat de la regulació. La DGRN ha recolzat aquesta interpretació, també en base a l'art. 20, en la R. de 15 de juny de 2016 (BOE d'1 de juliol de 2016) en la que ha considerat aplicable el RSE a un britànic amb residència a Espanya i ha declarat limitada l'aplicació de l'art. 9.8 CC als conflictes de lleis interregionals.

Aquesta consideració que el RSE s'aplica pels tribunals i autoritats dels Estats que hi han participat a tots els casos de que coneguin, amb independència de la nacionalitat del causant, comporta una conseqüència important: el RSE regeix totes les successions mortis causa encara que no hi hagi cap element transfronterer; només cal que el tribunal o autoritat sigui d'algun dels Estats als que els hi és aplicable.

Una altra qüestió que pot plantejar problemes al notari en aquest àmbit és l'acreditació de la residència habitual del causant en el moment de la seva defunció, que és el vincle principal per a determinar la llei aplicable a la successió, conforme a l'art. 21.1 RSE. El Reglament, deliberadament, no ofereix un mitjà de prova determinat, la qual cosa és un greu inconvenient pels notaris que, a diferència dels jutges, poden incórrer en responsabilitat en cas de seguir un criteri erroni. Segons el Considerant 23, el notari ha de fer una avaluació general de les circumstàncies de vida del causant durant els anys precedents a la seva defunció i en el moment de la mateixa, prenent en consideració tots els fets pertinents, en particularitat la durada i la regularitat de la presència del causant a l'Estat de que es tracti, així com les condicions i els motius de dita presència, de manera que la

²¹ *Op. cit.*, p. 134 i s.

residència habitual així determinada reveli un vincle estret i estable amb l'Estat de que es tracti tenint en compte els objectius específics del RSE.

El Considerant 24 preveu alguns casos d'especial dificultat per determinar la residència habitual, com el cas del causant que s'hagués traslladat a un altre Estat per raons de treball però hagués mantingut un vincle estret i estable en el seu Estat d'origen, com la seva vida familiar i social, en què es podria prendre aquest com l'Estat de la seva residència habitual. També esmenta el cas del causant que ha residit en diversos Estats alternativament o viatjat d'un Estat a un altre sense residir permanentment en cap d'ells; en aquest cas la residència habitual podria venir determinada per la seva nacionalitat o pel lloc de situació dels seus béns.

Per tant, són elements que s'han de tenir en compte per a determinar la residència habitual del causant: l'Estat on va residir els últims anys de la seva vida, l'Estat on treballava, l'Estat on vivia la seva família i l'Estat on tenia els seus béns. Fins i tot, es pot arribar a considerar que el causant tenia la residència habitual en un Estat però que mantenia un vincle manifestament més estret amb un altre; en aquest cas, entraria en joc l'apartat 2 de l'art. 21 i la llei aplicable ja no seria la de la residència habitual sinó la d'aquell Estat.

A la pràctica pot haver confusió sobre quan ens trobem en un cas de residència habitual determinada pel vincle més estret i en un cas de llei aplicable diferent de la corresponent a la residència habitual per *vinculació manifestament més estreta*. El Considerant 25 diu que la vinculació manifestament més estreta no s'ha d'emprar com a nexa subsidiari quan la determinació de la residència habitual del causant en el moment de la seva defunció resulti complexa. La diferència sembla venir donada pel grau d'intensitat de la vinculació, però les qüestions de grau són difícils de determinar i potser s'hagués pogut prescindir de l'apartat 2 de l'art. 21: si el causant tenia un vincle *manifestament més estret* amb un Estat diferent d'aquell on hi va residir els últims anys, es podria considerar aquell com el de la seva residència habitual a efectes de la llei aplicable a la seva successió.

A la pràctica notarial és aconsellable obtenir d'entrada un certificat d'empadronament del causant sempre, és a dir, fins i tot quan els interessats no manifestin l'existència d'un element transfronterer, ja que també pot ser un element de prova del veïnatge civil. Si el temps transcorregut des de la última residència fins a la defunció és curt, s'haurà

d'ampliar la informació amb un altre certificat d'empadronament relatiu a la residència anterior. En cas que pugui haver qualsevol controvèrsia sobre la determinació de l'última residència habitual, és recomanable que el requeriment per a tramitar l'acta de declaració d'hereus sigui fet pel major nombre possible d'interessats (legalment no es requereix que l'instin tots els hereus) i reculli les seves manifestacions al respecte (que incloguin els motius que van portar al causant a fixar la seva última residència i el grau de vinculació que hi mantenia). Tanmateix, per evitar que els interessats es posin d'acord per escollir una llei diferent per ser més favorable per als seus interessos el notari no hauria de confiar només en les seves declaracions i hauria de demanar l'aportació de proves documentals (a més dels certificats d'empadronament: certificats bancaris, permisos de residència, rebuts, etc.).

Si la llei aplicable és la d'un Estat on coexisteixen varies legislacions successòries, s'haurà de determinar quina d'elles s'ha d'aplicar. La qüestió està prevista i regulada per l'art. 36 RSE, que remet a les normes de conflicte del propi Estat. En el cas espanyol, la legislació interna aplicable està determinada únicament pel veïnatge civil (arts. 16 i 9.8 CC). Això comporta que la solució de l'art. 36.1 RSE només sigui aplicable als causants de nacionalitat espanyola, ja que els estrangers no gaudeixen de veïnatge civil. Atès que el sistema previst pel dret interregional espanyol és inoperant en el cas dels estrangers per aquest motiu, la doctrina considera aplicable a aquests l'art. 36.2 RSE, que preveu les normes supletòries de determinació de la llei aplicable que, en la majoria dels casos, serà la de la seva residència habitual en el moment de la seva defunció. Aquesta solució ha estat confirmada per la RDGRN de 29 de juliol de 2015 (BOE 30 de setembre de 2015), que estableix l'aplicació directa del dret de la unitat territorial quan es tracti de successió de no espanyols, la residència habitual dels quals, en els termes establerts a la norma europea, condueixi a l'esmentada unitat territorial. Per tant, a l'estranger que estableixi la seva residència habitual a Espanya li serà d'aplicació la legislació de la unitat territorial on resideixi sense necessitat de cap temps mínim de residència, a diferència dels espanyols que canviïn de residència d'una unitat territorial a una altra, que hauran de residir un mínim de dos anys (art. 14.5 1r CC).

3. L'ESCRITURA D'ACCEPTACIÓ D'HERÈNCIA

Incloem en aquest apartat no només l'escriptura d'acceptació d'herència (amb o sense partició), sinó també la d'acceptació d'un llegat amb el seu lliurament, la de carta de pagament de llegítima i la de renúncia d'una atribució mortis causa, així com qualsevol altre negoci jurídic que confereixi al seu atorgant o a un tercer drets sobre una herència ja deferida.

3.1. Competència

En l'autorització d'aquestes escriptures no hi ha dubte que el notari no actua en l'exercici d'una funció jurisdiccional, sinó que formalitza un negoci jurídic atorgat pels interessats i exerceix un control de legalitat aliè a l'esfera judicial. Per tant, com en el cas de les disposicions mortis causa, la doctrina considera aplicable l'art. 2 RSE, i la seva competència no té cap limitació especial per raó del caràcter transfronterer de la successió hereditària. Tanmateix, hem de portar a col·lació en aquest punt la reflexió que hem fet a propòsit de la competència per a atorgar les actes de declaració d'hereus abintestato: l'escassa diferència en quant a potestat notarial i efectes del document públic entre una i l'altra, especialment quan es tracta d'acceptació d'herència amb partició, no sembla justificar un tracte diferenciat en relació amb la competència notarial.

3.2. Requisits per a l'admissibilitat d'un títol successori estranger

L'escriptura d'acceptació d'herència ha de basar-se en un títol successori vàlid, que consistirà en una disposició mortis causa o en una declaració d'hereus abintestat. També pot tenir com a base un certificat successori europeu o una acceptació d'herència autoritzada per un altre notari o autoritat equivalent estrangera. Si el títol és una disposició mortis causa, el notari haurà de valorar si és admissible i si reuneix els requisits de validesa material i formal dels arts. 24, 25, 26 i 27 RSE i, si escau, de l'art. 1 CH61. És aconsellable que el notari emeti en l'escriptura un judici al respecte i que faci constar en què es fonamenta, en previsió de possibles demandes de responsabilitat.

Els documents públics estrangers expedits en un Estat membre tenen en un altre Estat membre el mateix valor probatori que en aquell, conforme l'art. 59.1 RSE. Hem de considerar a aquests efectes com a Estats

membres únicament a aquells que han acceptat l'aplicació del RSE, amb exclusió per tant del Regne Unit, Irlanda i Dinamarca, que precisament són països on les disposicions mortis causa no solen tenir el caràcter de document públic amb equivalència als dels països de notariat tipus llatí-germànic.²² Per la seva banda, els certificats successoris també tenen plena eficàcia probatòria en els Estats membres i fins i tot són títols vàlids per a la inscripció de l'adquisició hereditària en el registre competent d'un Estat membre, segons l'art. 69.1 i 5. Les actes de declaració d'hereus abintestato, si es considera que són expedides en l'exercici d'una funció jurisdiccional, també tenen eficàcia en els altres Estats membres, però com a resolucions i el seu reconeixement es regeix pels arts. 39 i s. R; per tant, el notari només haurà de comprovar si concorre algun dels motius de denegació del reconeixement de l'art. 40.

Com a requisits formals, per ser reconegut el document públic en un Estat diferent al d'origen serà suficient un formulari oficial complimentat per l'autoritat que va expedir el document en l'Estat membre d'origen on es consigni el valor probatori en aquest Estat (art. 59), tenint en consideració que els efectes en l'Estat de destinació no podran ser diferents (ni superiors, ni inferiors); per tant, no s'haurà de complir el requisit de la legalització ni el de l'apostilla. Pel reconeixement d'una sentència judicial, com a resolució que té força executiva, s'haurà de seguir el procediment (exequatur) dels arts. 45 a 58 (art. 43).

3.3. La determinació del títol successori eficaç

En aquest punt ens trobem novament amb el problema de l'absència d'un registre europeu de disposicions mortis causa, que permeti determinar si el títol successori aportat pels interessats té eficàcia per a atorgar l'escriptura d'acceptació d'herència, atès que pot haver estat revocat per una disposició

22 La RDGRN de 14 de setembre de 2016 (BOE de 5 d'octubre de 2016) va declarar que un poder atorgat per un *notary public* anglès (en un document en què només es legitimava la signatura) no era equivalent en quant als seus efectes a un poder atorgat per un notari espanyol, especialment per no comportar un judici de capacitat. Aquesta resolució ha estat molt contestada per part del notaris espanyols. La RDGRN de 29 de juliol de 2015 (BOE de 30 de setembre de 2015) ja havia exigint al notari un judici d'adequació derivat de l'anàlisi de idoneïtat o d'equivalència d'un poder belga en relació als documents públics espanyols. Recentment, la R. de 7 de setembre de 2018 (BOE de 26 de setembre de 2018) ha declarat que el judici de suficiència del poder estranger fet pel notari espanyol implica el judici d'equivalència, sense que el registrador s'hi pugui oposar.

mortis causa posterior o fins i tot haver nascut sense eficàcia per contravenir una disposició irrevocable anterior. Com en el cas de la declaració d'hereus abintestat, els notaris espanyols hem d'extremar les precaucions en els casos de causants residents a Espanya que tinguin la nacionalitat d'un altre Estat o que hagin viscut durant molt de temps a l'estranger malgrat tenir la seva última residència habitual a Espanya. És aplicable el que hem dit a propòsit de la declaració d'hereus abintestato, amb l'especialitat que si no és possible o resulta molt difícil obtenir un certificat de darreres voluntats de l'Estat estranger i els interessats aporten un testament o un pacte successori pot ser suficient que manifestin que no tenen constància de l'existència d'una altra disposició mortis causa que pugui privar d'eficàcia al títol aportat.²³

3.4. La determinació de la llei aplicable a la successió

La funció de control de legalitat comporta que el notari que hagi d'autoritzar una escriptura d'acceptació i partició d'herència en la que intervenen elements transfronterers hagi de conèixer la llei aplicable a la successió, ja que haurà de considerar qüestions com, per exemple, la validesa de determinades clàusules testamentàries o si es requereix la intervenció dels legitimaris. Per a determinar la llei aplicable haurà de seguir les normes dels arts. 20 i següents, ja comentades.

Tanmateix, voldria destacar la novetat que ha suposat el RSE per als notaris espanyols. Fins a la seva entrada en vigor els notaris, en autoritzar una escriptura d'acceptació d'herència amb partició basada en una disposició mortis causa, ens limitaven a recollir les manifestacions dels atorgants en relació amb la residència del causant, tot i que ja era recomanable la incorporació d'un certificat d'empadronament que contribuís a acreditar el veïnatge civil del causant. Després del RSE, i donada la importància que té la residència habitual en defecte de *professio iuris*, l'escriptura hauria de recollir un judici motivat per part del notari sobre la llei que considera aplicable a la successió en base a l'avaluació feta sobre la residència habitual del causant. Aquest deure del notari ha estat

23 Opinió, que compartim, de Carlos JIMÉNEZ GALLEGÓ, *op. cit.*, p. 21. El notari Vicente CARBONELL fins i tot proposa incloure en les disposicions mortis causa una clàusula que exoneri de l'aportació del certificat estranger, a l'hora que proposa l'assumpció pel Notariat del Registre d'Actes de Darrera Voluntat i possibilitar d'aquesta manera la inclusió del notarial espanyol a l'ARERT (El Notario del Siglo XXI, número 68, juliol-agost 2016, p. 160).

recordat reiteradament per la DGRN (R. de 15 de juny de 2016 -BOE de 21 de juny de 2016- i de 3 de març de 2018 -BOE de 20 de març de 2018).

3.5. La qüestió del reenviament

L'art. 34 RSE admet el reenviament amb més amplitud que la que admetia fins ara l'art. 12.2 CC, la qual cosa obliga al notari a tenir en compte no només la llei material estrangera aplicable sinó també les seves normes de conflicte. També es planteja en aquest punt la qüestió de si és admissible el reenviament quan pugui comportar un fraccionament de la llei aplicable a la successió, qüestió sobre la qual la doctrina està dividida. ESPÍÑEIRA SOTO²⁴ cita el cas d'un britànic amb residència habitual a Anglaterra, que té accions en una empresa britànica, un immoble a Catalunya i un altre a les Illes Canàries. Si apliquem el RSE l'herència s'hauria de regir en principi per la llei anglesa, però com que aquesta reenvia a l'espanyola per ser la llei de situació dels béns immobles, resultaria que d'admetre's el reenviament, la seva successió es regiria per la llei anglesa pel que fa a les accions, per la catalana en relació a l'immoble situat a Catalunya i pel CC espanyol pel que fa a l'immoble situat a les Canàries. Tant ella com JIMÉNEZ GALLEGU²⁵ hi estan en contra del reenviament; a favor, malgrat el fraccionament legal, es pronuncia CARRASCOSA GONZÁLEZ²⁶ en base a que aquest supòsit no està previst com a excepció per l'art. 34.2 RSE. ESPÍÑEIRA SOTO considera que són més grans els perjudicis que els beneficis de permetre el reenviament, ja que enten que el reenviament no es regula en el RSE com a instrument de reajustament de la localització de la situació privada internacional sinó com a mitjà per garantir la coherència internacional o harmonia internacional de solucions en sentit conflictual, alhora que complica la previsió de la norma successòria. El TS ha seguit el criteri d'excloure el reenviament per a salvaguardar el principi d'unitat de la successió en diverses resolucions anteriors a l'aplicació del RSE (STS de 15 de novembre de 1996, 21 de maig de 1999, 23 de setembre de 2002 i 12 de gener de 2015). El mateix criteri va seguir la DGRN abans de l'entrada en vigor del RSE i ja ha indicat que el continuarà aplicant, "amb matisacions" (RDGRN de 2 de març de 2018 –BOE de 20 de març de 2018– i de 1 de juny de 2018 –BOE de 21 de juny de 2018–). I com hem dit abans, creiem que serà

24 <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/el-reenvio-en-el-reglamento-europeo-de-sucesiones/>

25 *Op. cit.*, p. 207.

26 El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis Crítico. Editorial Comares. Granada 2014, p. 286.

el criteri del TJUE a la vista de la importància que ha donat al principi de la unitat successòria al cas Oberle (STJUE de 21 de juny de 2018).

3.6. L'acreditació del dret estranger

Si, en funció del que s'ha dit fins ara, la llei material aplicable a la successió és una llei estrangera, el notari que hagi estat requerit per a autoritzar una escriptura d'acceptació d'herència amb partició haurà de tenir un coneixement adequat de la llei estrangera i, en alguns casos, haurà d'acreditar el seu contingut. La DGRN he reiterat la necessitat de provar el contingut i la vigència del dret estranger (i, segons la R. de 26 de juny de 2012 –BOE de 18 de setembre de 2012–), la seva comú interpretació jurisprudencial en el país de provenença), per alguna autoritat pública que desenvolupi funcions no jurisdiccionals fent un judici de suficiència perquè posseeix coneixement de la llei (R. de 5 de febrer de 2005 –BOE de 6 d'abril de 2005– i de 22 d'octubre de 2007 – BOE de 22 de novembre de 2007–). L'art. 36 RH parla, a propòsit de l'acreditació de l'observança de les formes i solemnitats estrangeres i de l'aptitud i capacitat legal necessària per l'acte, de l'asseveració o informe d'un Diplomàtic, d'un Cònsol o d'un funcionari competent. Les R. d'1 de març de 2005 (BOE de 21 d'abril de 2005), 20 de juliol de 2015 (BOE 24 de setembre de 2015) i 3 de maig de 2016 (BOE de 6 de juny de 2016), entre altres, consideren aplicable l'art. 36 RH a l'acreditació de la validesa de l'acte. També s'admet l'asseveració o informe del propi notari autoritzant sota la seva responsabilitat (R. 1 de març de 2005, 7 de juliol de 2011, 20 de juliol de 2015). Amb tot, ni el notari ni el registrador de la propietat estan obligats a conèixer directament el dret estranger (R. 20 de juliol de 2015 i 23 de març de 2018 – BOE de 6 d'abril de 2018–), però han de suplir la falta de coneixement directe pels mitjans de l'art. 36 RH, i en resolucions més recents la DGRN assenyala la conveniència de notaris i registradors d'anar avançant en el coneixement del dret estranger, especialment el dels Estats de la UE (R. 11 de maig de 2016 – BOE de 6 de juny de 2016–) i fins i tot la més recent R. de 19 de juny de 2018 (BOE de 4 de juliol de 2018) no requereix la prova del dret alemany quan s'aporta un *Erbschein*. Les R. de 26 de juliol de 2016 (BOE de 20 de setembre de 2016) i de 3 d'agost de 2016 (BOE de 23 de setembre de 2016), han declarat que les disposicions de la Llei de 29/2015, de 30 de juliol, sobre Cooperació Jurídica Internacional en matèria civil són d'aplicació subsidiària a l'art. 36 RH ja que aquesta és especial front al caràcter general de la primera.

3.7. La forma de la declaració

La regula l'art. 28 RSE, que disposa que ha de complir els requisits de forma exigits per la llei aplicable a la successió o per la llei de l'Estat en què el declarant tingui la seva residència habitual. Per tant, a diferència de la disposició mortis causa, l'acceptació d'herència i altres declaracions assimilades no són vàlides si es limiten a complir els requisits de forma de la llei del lloc de l'atorgament, la qual cosa té la seva importància, per exemple, en les acceptacions d'herència a benefici d'inventari. Personalment, no acabo de comprendre el motiu d'aquesta limitació. Comprendria que s'admetés només l'aplicació de la llei reguladora de la successió, però si s'admet l'aplicació de la llei on el declarant té la seva residència, no veig perquè no és aplicable la llei del lloc de celebració de l'acte.

est

ord

es

es

est

ord

es

es

