

MEDIDAS CAUTELARES Y CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO. EN TORNO AL AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA DE 5 DE JULIO DE 2018

PRECAUTIONARY MEASURES AND EUROPEAN CERTIFICATE OF SUCCESSION. AROUND THE ORDER OF THE PROVINCIAL COURT OF BARCELONA OF JULY 5, 2018

ISABEL ANTÓN JUÁREZ

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho internacional privado
Universidad Carlos III de Madrid
ORCID ID 0000-0002-5639-2301*

Recibido: 15.01.2019 / Aceptado: 23.01.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4635>

Resumen: El Auto de la Audiencia de Barcelona de 5 de julio de 2018 es la primera resolución sobre el Reglamento europeo de sucesiones que se dicta en España. Este Auto pone el acento en cómo el certificado sucesorio europeo es un instrumento probatorio de gran valor en las sucesiones *mortis causa* internacionales y cómo esa fuerza probatoria puede afectar también a la hora de conceder medidas cautelares.

Palabras clave: medidas cautelares, certificado sucesorio europeo, suspensión, anulación.

Abstract: The Auto of the Audiencia Provincial de Barcelona of July 5, 2018 is the first resolution on the European succession Regulation that is issued in Spain. This Auto emphasizes how the European certificate of succession is a valuable instrument of evidence in international *mortis causa* successions and how it can also affect the granting of precautionary measures.

Keywords: precautionary measures, European certificate of succession, suspension, withdrawal.

Sumario: I. Introducción. II. Breve aproximación a la figura del certificado sucesorio europeo. III. Hechos del caso. IV. Recorrido judicial del asunto. V. Medidas cautelares en el curso de un procedimiento internacional sucesorio. 1. Aproximación inicial. 2. ¿Qué se considera medida cautelar o provisional a efectos del art. 19 RES?. 3. ¿A qué tribunal acudir a solicitar medidas cautelares?. VI. El valor probatorio del CSE. VII. La suspensión de los efectos. VIII. Rectificación, modificación o anulación del certificado sucesorio europeo. IX. Los recursos ante el CSE. X. Consideraciones finales

I. Introducción

1. El auto de la Audiencia de Barcelona de 5 de julio de 2018 es la primera resolución judicial¹ que se dicta en España sobre el *Reglamento (UE) 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*

¹ AAP 5 de julio 2018, nº 175/2018, ECLI:ES:APB:2018:4133^a. Para un comentario a este Auto pero desde una visión diferente a la que aquí vamos a abordar *vid.* A. FONT I SEGURA, “Competencia para expedir el Certificado Sucesorio Europeo en el Auto de la AP de Barcelona de 5 de julio de 2018”, *REEL*, 36, 2018, pp. 24-30.

y a la creación de un certificado sucesorio europeo² (en adelante, RES). Este Auto nos permite dividir el trabajo en dos partes.

En la primera se va a tratar la figura de las medidas cautelares en el RES. En particular se estudiará el art. 19 RES y se pondrá el acento en dos tipos de cuestiones. Por un lado, en el régimen de las medidas cautelares en el Reglamento europeo de sucesiones. Por el otro, en atención a ese régimen a qué tribunal podría ser más conveniente acudir para solicitar medidas cautelares en el curso de un litigio sucesorio.

En la segunda parte, se abordarán aspectos relativos al CSE que surgen en el Auto que comentamos. Estos serían tales como su valor probatorio o cómo se pueden suspender sus efectos, quién puede solicitar esa suspensión o en base a qué causas existan se puede solicitar la misma.

II. Breve aproximación a la figura del Certificado Sucesorio Europeo

2. El RES no define qué debe entenderse por CSE en los artículos que le dedica en su capítulo VI. Este Reglamento europeo tampoco señala nada concreto sobre su naturaleza. Esta falta de definición fue deliberada a pesar de la oposición de países como Francia o España³. La incorporación de una definición en el art. 3 RES sobre el CSE hubiera sido interesante desde un punto de vista práctico, ya que podría haber zanjado ciertos debates sobre su naturaleza jurídica. Aun así, tras analizar lo dispuesto en el RES se puede señalar que el CSE es una figura jurídica que permite acreditar la cualidad de heredero, legatario, administrador de una herencia o ejecutor testamentario en el supuesto de una sucesión transfronteriza⁴. El CSE no es un instrumento que atribuye la cualidad de heredero o un requisito para la adquisición de una herencia. Unas notas características permitirán conocer mejor este instrumento:

- a) *El CSE no es obligatorio.* El considerando 69 RSE así lo señala. El CSE no sustituye a las figuras con funciones similares de los ordenamientos de los Estados miembros. De la misma forma, cualquiera puede optar libremente por otros cauces para probar la condición de heredero, legatario, administrador de una herencia o ejecutor testamentario, tales como el documento público o la resolución judicial. No obstante, una vez que un interesado en solicitar un CSE se ha decantado por este instrumento no pueden ser instados a que utilicen otros cauces para probar los aspectos de la sucesión que pretenden hacer con el CSE⁵. Una vez que el solicitante ha considerado oportuno utilizar el certificado, ninguna autoridad o persona debe exigir un medio de prueba diferente.
- b) *El CSE tiene un uso concreto.* El art. 62.1 RSE perfila el uso del CSE señalando que “se expedirá para ser utilizado en otro Estado miembro”. Así, aunque su utilización se debe realizar en un país diferente de su expedición, sus efectos se despliegan tanto en el país de expedición como en el de utilización⁶. Esos efectos que despliega son obligacionales, pero

² DOUE núm. 201 de 27 de julio de 2012.

³ A. FERNÁNDEZ TRESGUERRAS, *Las sucesiones “Mortis causa” en Europa: aplicación del Reglamento (UE) N° 650/2012*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 604.

⁴ Sobre el concepto de Certificado Sucesorio Europeo *vid.* sin carácter exhaustivo en la doctrina española I.A. CALVO VIDAL, *El certificado sucesorio europeo*, La Ley Wolters Kluwer, 2015, p. 69; E. CASTELLANOS RUIZ, *Sucesión hereditaria. El Reglamento Sucesorio Europeo*, Comares, 18 ed, Comares, 2018, p. 685; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio 2012. Análisis crítico*, Comares, Granada, 2014, p. 317; ID, “Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial”, *CDT*, Vol. 6, nº 1, 2014, p. 37; M. MEDINA ORTEGA, “El certificado sucesorio europeo”, *AEDIPr*, 2011, pp. 907-918; M. REQUEJO ISIDRO, “El certificado sucesorio (o de heredero) europeo: propuestas de regulación”, *Diario La Ley*, núm. 7185, 2009; En la doctrina extranjera *vid.* A. DAVI Y A. ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione europea”, *cit.*, pp. 132-138; F. Padovini, “Certificato successorio europeo”, en P. FRANZINA/A. LEANDRO (Coords.), *Il Diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Guiffré, Milan, 2013, p. 199; P. WAUTELET, “Chapitre VI. Certificat Successoral Européen”, en A. BONOMI/ P. WAUTELET, *Le droit européen des successions: commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruylant, 2013, p. 702.

⁵ *Vid.* I. A. CALVO VIDAL, *El certificado sucesorio...*, p. 59.

⁶ EL hecho de que el CSE despliegue efectos también en el Estado de expedición ha sido criticado por la doctrina, *vid.* R. CRÔNE, “Le certificat successoral européen”, en G. KHAIRALLAH/ M. REVILLARD, *Droit Européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Defrénois, París, 2013, p. 174.

no reales⁷. Esto es así porque el RES no modifica los sistemas registrales de los Estados miembros. Es un medio de prueba que sirve como vehículo para probar alguno de los fines que se recogen en el art. 63 RES durante un tiempo determinado. Al interesado que puede instar la solicitud del CSE se le entrega una copia, no se le da el original y esa copia tiene un período de validez de 6 meses.

- c) *El CSE no es una resolución judicial, transacción judicial o documento público.* Se trata de un instrumento desconocido hasta la fecha que permite agilizar las sucesiones transfronterizas (considerando 67). Es un documento legal que es difícil de asimilar a figuras ya existentes en el ordenamiento jurídico español. Así se puede decir que su valor a efectos de calificación registral es mayor que el que puede tener un testamento o una declaración de herederos *absintestato* pero menor que la de una escritura de partición⁸. Como ha señalado la doctrina se trata de un documento oficial, un documento legal europeo con el que se puede acreditar la condición de heredero, legatario, administrador de una herencia o ejecutor testamentario⁹.

El CSE no acredita la propiedad de los bienes heredados, ya que no es un título de propiedad. El RES no presenta efectos en la propiedad sino en la transmisión *mortis causa*¹⁰.

Por lo tanto, al no considerarse ni una resolución judicial, ni un documento público ni una transacción judicial no puede beneficiarse de un reconocimiento o de una ejecución. Pero tampoco lo necesita. El legislador europeo ha previsto perfectamente que va a desplegar efectos en todos los Estados parte del RES sin necesidad de seguir ningún procedimiento especial (art. 69.1 RES).

- d) *El CSE es formalista.* El CSE debería presentarse y expedirse en atención a los formularios previstos en el *Reglamento de ejecución (UE) n.º 1329/2014 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2014, por el que se establecen los formularios mencionados en el Reglamento (UE) n.º 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* (en adelante el R. 1329/2014)¹¹. El citado Reglamento de ejecución recoge en su anexo IV el formulario que los interesados en solicitar un CSE deben cumplimentar y presentar a la autoridad competente para su emisión. No obstante, como ha señalado el TJUE en una reciente sentencia de 17 de enero de 2019, la presentación del modelo IV debe entenderse de forma facultativa¹². El interesado puede usar ese modelo o no, es a su elección. No sucede lo mismo con la expedición del CSE, la autoridad que lo expide debe utilizar de forma obligatoria el modelo V del R.1329/2014.

III. Hechos del caso

3. Los hechos de este asunto se caracterizan por contar con numerosos elementos extranjeros. Entre los más relevantes se podrían destacar los siguientes: un señor de nacionalidad rusa fallece en abril de 2017 sin testamento. El lugar donde fallece no se señala, tampoco donde tenía su residencia habitual al momento del fallecimiento. El causante contaba con bienes inmuebles y muebles repartidos por varios países europeos (España, Letonia, Andorra y Montenegro) y también en Rusia. Además, aunque no consta que estuviera casado al momento de fallecer, sí que dejaba a cuatro hijos menores habidos de cuatro mujeres diferentes.

⁷ A. FERNÁNDEZ TRESGUERRAS, *Las sucesiones mortis...*, p. 101.

⁸ J.L. VALLE MUÑOZ, "El certificado sucesorio europeo y sus consecuencias registrales", M.E. GINEBRA MOLINS/ J. TARABAL BOSH, (Coords.), *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Marcial Pons, 2016, p. 310.

⁹ J.CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial", *CDT*, Vol. 6, n.º 1, 2014, p. 39.

¹⁰ A. FERNÁNDEZ TRESGUERRAS, *Las sucesiones mortis...*, p. 671.

¹¹ DOUE L 359/30, de 16 de diciembre de 2014.

¹² STJUE de 17 de enero, C-102/18, *Brisch*, ECLI:EU:C:2019:34, apartado 28.

4. El problema de esta sucesión internacional parece ser que radica en que los herederos difieren en atención al Derecho aplicable a la sucesión. Así, si la Ley aplicable a la sucesión es el Derecho ruso parece ser (ya que no queda debidamente acreditado por la demandante) que los herederos serían los padres y los cuatro hijos del finado. Sin embargo, si la Ley aplicable resultara ser el Derecho letón sólo heredarían los cuatro hijos. Ello hace que en relación a esta sucesión se soliciten dos certificados sucesorios: uno en Rusia y otro el Letonia. El certificado sucesorio ruso prevemos que se solicita a instancia de los progenitores del causante. Sin embargo, no llega a expedirse debido a que dos de las madres de los hijos de causante obtienen la suspensión de su emisión¹³. El certificado sucesorio letón es europeo, se expide en atención al RES y es solicitado a instancia de las madres de los hijos del causante.

5. Esta situación muestra uno de los efectos de las relaciones privadas internacionales: la relatividad de soluciones. Ello hace que la madre del causante se apresure a solicitar medidas cautelares a los tribunales españoles con el fin de evitar que el CSE expedido en Letonia pueda desplegar efectos en España.

IV. Recorrido judicial del asunto

6. La madre del causante inicia un procedimiento ante un Juzgado de Primera Instancia de Barcelona solicitando medidas cautelares. El objetivo es que el CSE no pueda tenerse como título válido para enajenar el patrimonio del causante en España. Estas medidas que se solicitan ante tribunales españoles se piden hasta que sea resuelto el litigio sucesorio abierto en Rusia y el procedimiento de anulación que recae sobre el CSE en Letonia.

7. En la primera instancia el juez no estima las pretensiones de la solicitante de medidas cautelares y rechaza su petición. A juicio del juzgador de instancia, la peticionaria no ha podido acreditar uno de los requisitos necesarios que la legislación española exige para que se puedan conceder medidas cautelares: la apariencia del buen derecho o *fumus bonis iuris*. Sobre este aspecto, aunque lo analizaremos más tarde, resulta muy interesante lo que señala el juez y es que el CSE como instrumento que permite acreditar la condición de heredero da justamente la apariencia de buen derecho a favor de las personas ahí señaladas, es decir, los hijos. Y justamente la madre del causante, solicitante de medidas cautelares en España, no aparece en el CSE como heredera ni beneficiaria.

8. La demandante recurre la resolución. La Audiencia Provincial de Barcelona le recuerda en el Auto objeto de comentario que si quiere anular el CSE debe acudir a la autoridad competente que el propio RES otorga competencia al efecto. Es decir, la autoridad expedidora del certificado (art. 71 CSE), no pudiendo ninguna autoridad española ostentar tal competencia. Sin embargo, este razonamiento no debe de sorprender a la recurrente debido a que admite en el propio recurso que el hecho de que el tribunal español no pueda juzgar la validez del CSE no implica que no pueda dictar una resolución admitiendo las medidas cautelares. El razonamiento jurídico es el daño que se podría producir en el patrimonio del causante si no se dictan las medidas cautelares hasta que se resuelvan los litigios pendientes en el extranjero sobre la sucesión. Sin embargo, la Audiencia Provincial no lo entiende así, no considera que las medidas cautelares que se solicitan sean preceptivas ya que el CSE está suspendido por la autoridad letona como alega la demandante con un escrito del 13 de marzo 2018. Por lo tanto, la mera suspensión de los efectos del CSE hace que ese peligro de enajenación respecto del patrimonio español desaparezca¹⁴.

¹³ AAP de 5 de julio de 2018, nº 175/2018, ECLI:ES:APB:2018:4133A, FD 1º.

¹⁴ AAP Barcelona 5 de julio 2018, ECLI:ES:APB:2018:4133ª, FD 2.

V. Medidas cautelares en el curso de un procedimiento internacional sucesorio

1. Aproximación inicial

9. En el Auto objeto de comentario se puede apreciar como la solicitud de la madre del causante son unas medidas cautelares ante el juez español. En particular, las medidas que solicita son las siguientes:

- 1) Se oficie al Registro de la Propiedad ordenando la anotación con la prohibición de cambiar la titularidad, prohibición de entrega a título sucesorio, prohibición de que se inscriba la transmisión *mortis causa*, del causante en España, prohibición de transmitir, prohibición de disponer y enajenar las fincas de las que era propietario el causante en España, a fin de que no se produzca la disposición de los mismos en base al título sucesorio de Letonia;
- 2) Se oficie a las entidades bancarias en las que el causante disponía de cuentas corrientes y productos, ordenando el bloqueo de las posiciones bancarias del finado;
- 3) Se oficie el tráfico ordenando la anotación con idénticas prohibiciones respecto de un BMW con número de bastidor NUM000.

10. El fin de las variadas medidas que solicita la madre del causante es solo uno: proteger el patrimonio del finado de posibles enajenaciones hasta que se resuelvan los litigios pendientes que existen en Rusia y también en Lituania sobre la herencia del nacional ruso.

11. El RES en dos artículos diferentes hace alusión a las medidas cautelares o provisionales. Uno es el art. 19, recogido en el Capítulo II donde se realizan las disposiciones relativas a competencia judicial internacional. El otro es el art. 54, recogido en el Capítulo IV, relativo al reconocimiento y ejecución de resoluciones. A efectos de este comentario consideramos interesante tratar únicamente el art. 19 RES.

12. Del art. 19 RES se puede apreciar que en virtud del Reglamento sucesorio, los tribunales que podrían ostentar competencia judicial internacional para fijar medidas cautelares o provisionales serían bien 1) los tribunales que conocen sobre el fondo del asunto en virtud de los foros 4 a 11 RES o bien 2) los tribunales que no conociendo del fondo, su ley nacional permita la adopción de medidas cautelares o provisionales. A nuestro juicio dicho tribunal será generalmente el tribunal donde tales medidas puedan desplegar efectos.

El demandante de medidas cautelares es libre para acudir a un tribunal u otro. Esta posibilidad de recurrir a los tribunales de lugar donde se encuentran los bienes que se desean embargar o trabar fue ideada por el legislador europeo debido a que estos tribunales son los mejores situados para que la medida sea efectiva¹⁵. Es una opción para garantizar la rapidez y el efecto sorpresa tan necesario para la efectividad de las medidas cautelares. La doctrina internacional privatista ha entendido que el foro del art. 19 es un foro de remisión¹⁶. Por lo tanto, es necesario acudir a las normas nacionales de cada Estado miembro para determinar la competencia del tribunal. En concreto, para el caso de España hay que someterse a lo dispuesto en el art. 22 *sexies* LOPJ.

13. El sistema que recoge el RES sobre medidas cautelares reproduce el creado por el legislador europeo en el art. 31 del *Reglamento CE 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (en adelante, Bruselas I)¹⁷. De este modo, lo dispuesto por el TJUE en estos años en relación a medidas cautelares en atención a los arts. 31 y 24 del Convenio de Bruselas de 1968¹⁸

¹⁵ STJUE 21 de mayo 1980, as. 125/79, *Denilauer*, ECLI:EU:C:1980:130, apartado 16.

¹⁶ E. CASTELLANOS RUIZ, "Sucesión hereditaria. El Reglamento Sucesorio Europeo", en A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, Comares, 18 ed, Comares, 2018, p. 611.

¹⁷ DOCE Nº 12, 16 enero 2001. Sobre este particular *vid.* P.FARINA, "Provisional, Including Protective, Measures", en A.L. CALVO CARAVACA/A. DAVI/H.-P. MANSEL, (Eds.), *The EU Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 281.

¹⁸ P.FARINA, "Provisional, Including Protective, ...", p. 281.

también podría ser aplicable al RES. Sin embargo, hay doctrina que entiende que los cambios que se introducen en el art. 35 de la versión refundida de los anteriores reglamentos, es decir del *Reglamento UE N°1259/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (en adelante, Reglamento Bruselas I bis) no debería ser directamente aplicable al art. 19 debido a que el RES fue adoptado con anterioridad al Reglamento Bruselas I bis¹⁹.

2. ¿Qué se considera medida cautelar o provisional a efectos del art. 19 RES?

14. En atención al art. 19 RES, por medida cautelar o provisional debe entenderse toda aquella dirigida a preservar situaciones de hecho o de derecho²⁰. Deben ser medidas que persiguen anticiparse o asegurar la decisión que va a recaer sobre el fondo del asunto. En ningún caso medidas que provoquen un efecto irreversible en el caudal hereditario. Ni tampoco medidas provisionales o cautelares cuyo verdadero fin es eludir los foros de competencia del RES²¹.

En definitiva, este concepto de medida cautelar o provisional a efectos del art. 19 RES debe entenderse de forma autónoma, no tiene por qué coincidir con lo que cada Estado miembro entiende por medida cautelar o provisional. No obstante, un aspecto que no se debe olvidar es que aunque el concepto sea autónomo, el legislador europeo en el RES no señala un elenco de medidas que se pueden dictar en el curso de un procedimiento sucesorio. Por lo tanto, es el Derecho procesal interno bien del Estado que conoce sobre el fondo o del Estado donde éstas puedan ser efectivas el que va a determinar el tipo de medida concreta que se puede adoptar y todos los requisitos que se deben cumplir para su adopción (*ad ex*. la necesidad de prestar caución por parte del solicitante de la medida). En el caso del Derecho procesal español, es necesario atender al art. 727 LEC.

15. Otro aspecto importante es no perder de vista el ámbito de aplicación material del RES. Así, aunque sea el Derecho interno el que determine la medida concreta a adoptar, en materia sucesorio, en virtud del art. 19 RES no se pueden dictar medidas relativas a nombrar el administrador o el ejecutor testamentario de una sucesión, estas medidas deben dictarse por un juez competente en atención a los foros contenidos en los arts. 4 a 11 RES²²

3. ¿A qué tribunal acudir a solicitar medidas cautelares?

16. Como ya se ha señalado, los tribunales a los que se les puede solicitar medidas cautelares o provisionales en un litigio relativo a una sucesión *mortis causa* pueden ser los que conocen del fondo del asunto, pero también aquellos que pertenecen a otro Estado miembro y cuya Ley nacional permita la adopción de la medida. Con el fin de ahorrar costes en litigación en caso de que sea necesario solicitar medidas previas a la resolución del fondo del asunto es importante plantearse dónde solicitar tales medidas. Este planteamiento especialmente será necesario cuando el patrimonio hereditario se encuentra repartido en diferentes Estados y uno de los herederos quiere proteger los bienes de enajenaciones hasta que se dicte sentencia. Para tomar la decisión más acertada es necesario tener en cuenta que una medida cautelar o provisional dictada conforme al art. 19 RES puede circular entre Estados partes del RES. Pero para que ese reconocimiento de la medida cautelar sea posible en un Estado parte diferente al que se ha dictado es necesario tener en cuenta los criterios del art. 40 RES²³.

¹⁹ DOUE L 351/2012, 20 diciembre 2012. P.FARINA, “Provisional, Including Protective...”, p. 281.

²⁰ Así, lo sostuvo el TJUE en relación al art. 24 del Convenio de Bruselas de 1968, STJUE 26 de marzo 1992, C-261/90, *Reichert*, ECLI:EU:C:1992:149, apartado 34.

²¹ Sobre este particular en relación al Convenio de Bruselas de 1968, *vid.* STJUE 17 de noviembre 1944, C-391/95, *Van Uden*, apartado 44. Un excelente comentario sobre esta sentencia puede verse en M. REQUEJO ISIDRO, “Sobre tutela cautelar y provisional y el arbitraje en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 (Comentario a la STJCE-Pleno de 17 de noviembre de 1998: Asunto C-391/95, *Van Uden/Deco Line*”, *Revista de la corte española de arbitraje*, 1998, pp. 85-97.

²² A.BONOMI/P. WAUTELET “Article 19. Mesures provisoires et conservatoires”, *Le droit européen des successions: commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruylant, 2013, p. 274.

²³ E. CASTELLANOS RUIZ, “Sucesión hereditaria. El...” p. 610.

Por lo tanto, el reconocimiento o la ejecución de la medida no es automático. Esto es importante porque permite plantearse la estrategia procesal a seguir. Hay que tener presente que si se quiere que la medida cautelar despliegue efectos en un Estado distinto a donde se dicta se debe notificar al demandado. Esta notificación hace que el efecto sorpresa desaparezca. La persona contra la que va la medida va a tener conocimiento de ello. La consecuencia es que tal conocimiento puede dar lugar a que la medida no sirva realmente para mucho. Especialmente esto puede suceder cuando la medida va destinada a afectar bienes muebles tales como dinero en cuentas bancarias, joyas, obras de arte... porque se podrían trasladar de un país a otro con el fin de ocultar patrimonio.

17. De este modo, desde nuestro punto de vista, es necesario plantearse *ex ante* para qué se quiere la medida y dónde puede surtir efectos. Así, si la medida cautelar va destinada a bienes que no se encuentran en el territorio del tribunal donde se está sustanciando la sucesión quizás resulte más interesante acudir directamente al tribunal del Estado donde puede ser efectiva la medida en virtud del art. 19 RES. Este escenario plantea ventajas e inconvenientes.

La desventaja son los costes que puede implicar para las partes, ya que debe iniciar un litigio en un Estado diferente del que está conociendo de la sucesión. Esto es lo que sucede en el asunto objeto de comentario. La madre del demandante acude al tribunal español a solicitar medidas cautelares porque es España el lugar donde se encuentra el patrimonio del causante que quiere proteger de enajenaciones hasta que recaiga una sentencia sobre el fondo del asunto.

Las ventajas serían la rapidez y el efecto sorpresa. Acudir al tribunal del lugar donde se encuentran los bienes permite mantener el efecto sorpresa en la persona contra la que se insta la medida.

18. La posibilidad de dirigirse a un único tribunal, al del fondo del asunto, a que sustancie todos los aspectos relativos a la sucesión sería lo ideal. De hecho, se podrían solicitar medidas cautelares sobre bienes que se encuentran en otro Estado miembro al tribunal que conoce sobre el fondo del asunto y luego posteriormente instar su *exequatur* en el país donde se encuentran los bienes. Sin embargo, esta opción como ya se ha señalado, hay que sopesarla debido a que en atención al RES la medida cautelar no va a poder circular si no se notifica al demandado. Este escenario implica que el efecto sorpresa se pierda. No obstante, la opción que más interese va a depender en todo caso de la sucesión *mortis causa* en la que nos encontremos.

VI. El valor probatorio del CSE

19. El Auto que comentamos recoge una afirmación muy interesante a efectos de determinar el valor probatorio del CSE. De hecho, se recoge en la 1ª instancia y no se contradice por la Audiencia Provincial de Barcelona manifestando que “*la existencia del certificado sucesorio europeo comporta una presunción o apariencia de buen derecho a favor de las personas que se hacen constar como herederos*”²⁴. Esta apariencia de buen derecho a favor de los herederos que constan en el CSE es un reflejo de lo que se señala en el considerando 71 RES. Esa fuerza probatoria que ostenta lo recogido en el CSE impediría dictar medidas cautelares que afectasen a ese patrimonio hereditario.

En otras palabras, lo que se recoge en el CSE goza de presunción de veracidad. Compartimos con cierta doctrina que esta presunción es *iuris tantum*, por lo tanto, podría desmontarse probando lo contrario²⁵. Por ese motivo, el CSE en virtud del art. 71 puede rectificarse, modificarse o anularse. En cuanto al término “elementos”, señalar que se debe interpretar de forma amplia. Es decir, en el CSE se pueden incluir aspectos fácticos pero también legales²⁶.

²⁴ AAP 5 de julio 2018, nº 175/2018, ECLI:ES:APB:2018:4133A, FD 2º.

²⁵ I. CALVO VIDAL, *El certificado sucesorio...*, p. 317. *Vid.* también C. BUDZIKIEWICZ, “Art. 69. Effects of the Certificate”, en A.L. CALVO CARAVACA/A. DAVI/H.-P. MANSEL, (Eds.), *The EU Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 779.

²⁶ C. BUDZIKIEWICZ, “Art. 69. Effects...”, p. 776.

20. El CSE podría contener información que se rija por la Ley aplicable a la sucesión como por Leyes diferentes a ésta. La cuestión es qué alcance tiene el valor probatorio del CSE. Cabría preguntarse si el valor probatorio también alcanzaría a los aspectos que afectan a una sucesión pero que no se rigen por la *Lex successionis* y por tanto caen fuera del ámbito de aplicación del RES. Desde nuestro punto de vista, el legislador europeo cometió un error al no mantener la versión inicial del art. 69.2 que en la propuesta de Reglamento se recogía en el art. 42.2. En dicha propuesta, se señalaba que “*durante su período de validez, el certificado gozará en todos los Estados miembros de la presunción de veracidad*”. En este artículo, el legislador no diferenciaba cual era la Ley aplicable al extremo que se va a certificar.

21. A nuestro entender, a expensas de que el TJUE pueda aclarar este aspecto controvertido, consideramos que la información que se contiene en el CSE debe tener la misma fuerza probatoria. De este modo, entendemos que cuando el considerando 71 señala “*el valor probatorio el certificado no debe afectar a los elementos que no se rigen por el presente Reglamento, como la cuestión de la filiación o la determinación de si un bien pertenecía al causante o no*” se debe entender de forma restrictiva. Es decir, se debe referir a cuestiones muy concretas. De ahí que se señale la cuestión de la filiación o la determinación de si un bien pertenecía o no al causante. Sin embargo, hay aspectos como los relativos al régimen económico matrimonial que pueden tener un efecto importante en la sucesión *mortis causa*²⁷. Las cuestiones relativas al régimen económico matrimonial no se incluyen dentro del ámbito de aplicación del Reglamento de sucesiones, pero sí pueden formar parte del contenido del CSE como recoge el art. 68 en su letra h.

Esta información que se puede recoger en el certificado sobre el régimen económico matrimonial también podría beneficiarse de los efectos del art. 69.2 RES. A pesar de que son extremos que no se han determinado conforme a las normas de conflicto del Reglamento europeo de sucesiones²⁸. A nuestro juicio, la fuerza probatoria del CSE debería ser lo más uniforme posible en todos los Estados miembros. Esto es así porque si se hacen demasiadas excepciones en cuanto a la fuerza probatoria del certificado en atención a su contenido puede convertirse en un instrumento poco útil en la práctica. De hecho, el propio legislador no quiso que los efectos del CSE fueran fijados por el Derecho de cada Estado miembro, ya que de ser así, sería difícil que cumpliera los objetivos para los que ha sido creado.

22. La autoridad tiene la obligación de verificar, corregir incluso puede hacer investigaciones en cuanto a la información que le presentan las partes en la solicitud. Por lo tanto, en base a estas obligaciones que debe desempeñar la autoridad emisora y el principio de mutua confianza que debe regir entre las autoridades de los Estados miembros, el valor probatorio del certificado debería abarcar en la medida de lo posible todo su contenido. Entendemos que en casos concretos pueden existir excepciones que se puedan amparar en el tenor literal del considerando 71. No obstante, deberían ser supuestos específicos. En términos generales, el CSE debería considerarse un instrumento con efectos globales en conjunto, iguales en todos los Estados miembros, al menos ese es el espíritu que entendemos del art. 69 RES.

VII. La suspensión de los efectos

23. En el Auto que comentamos, la madre del causante prueba que sus actos para suspender el CSE han sido satisfactorios. Esto es posible porque el art. 73 RES recoge la posibilidad de que los efectos

²⁷ La STJUE 1 de marzo 2018, C-558/16, *Mahnkopf*, ECLI:EU:C:2018:138. Para comentarios sobre esta sentencia *vid.* en la doctrina española I. ANTÓN JUÁREZ, Régimen económico matrimonial, Derechos sucesorios del cónyuge superviviente y certificado sucesorio europeo: ¿una combinación explosiva?, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol 10, nº 2, 2018, pp. 769-780; J. M. FONTANELLAS MOREL, “La delimitación del ámbito material de aplicación del Reglamento 650/2012 con respecto a las cuestiones relativas a los regímenes económico matrimoniales. A propósito de la STJUE de 1 de marzo de 2018 (C-558/16: *Mahnkopf*)”, *REEL*, nº 35, junio 2018, pp. 27-38. En la doctrina extranjera *vid. ad ex.* J. WEBER, “Ein Klassiker neu aufgelegt: Die Qualifikation des 1371 BGB unter dem Regime der Europäischen Erbrechtsverordnung”. *Neue Juristische Wochenschrift*, 2018-19; H. DÖRNER, “Erbrechtliche Qualifikation des 1371 Abs. 1 BGB durch den EuGH: Konsequenzen und neue Fragen”, *ZEV*, 2018-6, pp. 305-306; C. NOURISSAT, “Certificat successoral européen: quelle part pour le conjoint survivant?”, *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, 13, 30 Mars 2018, act. 340; M. FARGE, “La Cour de justice tranche entre la matière matrimoniale ou successorale”, *Droit de la famille*, 2018-5.

²⁸ C. BUDZIKIEWICZ, “Art. 69. Effects...”, p. 777.

del CSE puedan ser suspendidos. La autoridad emisora o un órgano judicial del Estado miembro de emisión son las autoridades competentes para poder llevar a cabo esta suspensión²⁹. En el caso concreto que nos ocupa ninguna autoridad española tenía competencia para ello, ya que el CSE se expidió en Letonia.

24. La autoridad emisora es la que ostenta la facultad de suspender los efectos del certificado mientras decide si procede la modificación o anulación del mismo. No obstante, la autoridad judicial del Estado miembro de emisión puede en tanto sustancia un recurso presentado contra el certificado suspender sus efectos. El art. 72.1 RES es una norma de competencia judicial internacional, la competencia territorial concreta deberá determinarse en atención al Derecho nacional³⁰. Por lo tanto, los motivos que pueden dar lugar a la suspensión del CSE son la modificación, la anulación o la interposición de un recurso conforme al art. 72 RES, en ningún caso la rectificación del certificado porque exista algún error gramatical.

25. En cuanto a la legitimación para instar la suspensión de los efectos del CSE, el art. 73.2 RES diferencia en concordancia con el art.71 RES y el art. 72 RES si el origen de la suspensión es consecuencia de la modificación o anulación del certificado o es debido a la interposición de un recurso. Si se trata de una modificación o anulación, cualquier interesado puede instar la suspensión del CSE. En cambio, si se trata de un recurso, sólo los legitimados para interponerlo pueden solicitar la suspensión del certificado. Sea cual fuere el origen de la suspensión, la solicitud es siempre a instancia de parte³¹.

26. La consecuencia de la suspensión de los efectos es que no se podrían emitir copias del CSE, ya que quedan suspendidos los efectos probatorios del CSE. La autoridad emisora debe en atención a la lista de la que dispone comunicar a todas las personas a las que se entregaron copias la suspensión de los efectos del certificado. La autoridad expedidora aquí juega un papel clave, ya que debe actuar del modo más diligente posible con el fin de evitar que un CSE suspendido pueda seguir desplegando efectos. Una crítica que se le ha hecho al RES es que no prevea la confiscación de las copias del CSE³². Esa confiscación podría evitar un uso indebido del CSE.

El uso de un CSE suspendido podría dar lugar a la siguiente situación y es que qué sucedería si los herederos que constan en el CSE hubieran realizado diferentes actuaciones respecto del patrimonio del causante pero posteriormente ese certificado se anula o rectifica. Por ejemplo, piénsese que el CSE se ha utilizado para cambiar la titularidad de un bien en el Registro de la Propiedad pero posteriormente ese CSE que sirve de base para la inscripción se anula. El RES no señala nada al respecto. La doctrina ha entendido que la modificación de ese asiento en el Registro se rige por el Derecho nacional³³, en particular, es necesario atender a la Ley Hipotecaria³⁴

VIII. Rectificación, modificación o anulación del certificado sucesorio europeo

27. En el Auto objeto de comentario se muestra como una persona con interés legítimo puede tomar las medidas oportunas para que se anule el CSE. Ese interés se puede canalizar a través del art.71 RES. Este precepto permite que cualquier persona con interés legítimo pueda solicitar a la autoridad emisora la rectificación, modificación o anulación del CSE. La autoridad emisora también podría actuar de oficio. En este caso sólo si se tratase de una rectificación (art. 71.1 RES) y además lo debe prever el Derecho nacional en el caso de la modificación o anulación del CSE (art. 71.2 RES).

²⁹ AAP Barcelona 5 de julio 2018, ECLI:ES:APB:2018:4133^a, FD 2.

³⁰ C. BUDZIKIEWICZ, "Article 73. Suspension of the Effects of the Certificate", en A.L. CALVO CARAVACA/A. DAVI/H.-P. MANSEL, (Eds.), *The EU Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 816.

³¹ C. BUDZIKIEWICZ, "Article 73. Suspension...", p. 821.

³² C. BUDZIKIEWICZ, "Article 73. Suspension...", p. 825.

³³ A. FERNÁNDEZ TRESGUERRES, *Las sucesiones mortis...*, p. 681.

³⁴ Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, BOE núm. 58, 27 febrero 1946.

28. La doctrina ha entendido que el término utilizado por el RES “*cualquier persona con un interés legítimo*” permite que se pueda solicitar una rectificación, modificación o anulación por toda persona que acredite tal interés con independencia de que reúna las condiciones para poder ser solicitante del CSE³⁵.

29. El interesado puede solicitar una rectificación del CSE cuando existe un error material. Esto podría ser cuando en el CSE haya un error ortográfico, exista un error con alguna fecha o se haya omitido la expresión de alguna circunstancia formal, siempre sin cambiar el sentido general de la información que acredita³⁶. En cambio, la modificación o anulación serían pertinentes cuando se han acreditado extremos que no se corresponden con la realidad. Piénsese en que se descubre que el causante en realidad no ha muerto o ha aparecido un hijo del causante que no se conocía³⁷.

30. La autoridad emisora, en virtud del art. 71.3 RES, tiene la obligación de comunicar toda rectificación, modificación o anulación a las personas a las que se expidieron copias auténticas del CSE conforme al art. 70 RES. Además, la autoridad debe hacerlo cuanto antes con el fin de que no siga circulando un CSE con errores y genere problemas a los interesados.

31. En el caso del ordenamiento jurídico español es necesario atender a lo dispuesto en el número 12 de la disposición final vigesimosexta de la LEC. De este modo, el procedimiento para la rectificación del CSE cuando ha sido emitido por un juez es el previsto en el art. 267 LOPJ en sus apartados 1 a 4. Se va a aplicar lo establecido en el ordenamiento español para la rectificación de resoluciones judiciales. En el caso de la modificación o anulación de un CSE, se tramitará y resolverá en única instancia en atención a lo previsto para el recurso de reposición en la LEC.

Si el CSE ha sido emitido por un notario, la rectificación, modificación o anulación corresponde al notario en cuyo protocolo se encuentra. Así lo señala la disposición final vigesimosexta de la LEC en su número 15. Si el notario se negara a rectificar, modificar o anular un CSE, el interesado podría recurrir tal decisión ante el juzgado de Primera Instancia del lugar de residencia oficial del notario y se sustanciará conforme a los trámites del juicio verbal (Disposición final vigesimosexta número 16 de la LEC).

IX. Los recursos ante el certificado sucesorio europeo

32. El art. 72 RES recoge la posibilidad de que toda persona legitimada a solicitar un CSE puede también recurrir las decisiones emitidas por la autoridad emisora. Si se sigue el tenor literal del art. 72 RES, no basta con tener un interés legítimo para interponer un recurso, sería necesario también estar legitimado para presentar la solicitud sobre el mismo en atención al art. 63 RES. No obstante, hay autores que entienden que por coherencia con lo dispuesto en los arts. 71 y 73 en base a los cuales se permite que cualquiera con interés legítimo puede instar a la modificación, rectificación, anulación o suspensión del CSE también se les debe permitir recurrir³⁸.

33. En cuanto a los aspectos formales, destacar que el recurso frente al CSE se debe interponer ante un órgano judicial del Estado miembro de la autoridad emisora. El término órgano judicial debe entenderse en virtud de lo dispuesto en el art. 3.2 RES. El derecho que regirá el procedimiento será el Derecho nacional de la autoridad emisora³⁹.

³⁵ P. WAUTELET, “Chapitre VI. Certificat Successoral...”, p. 817.

³⁶ *Vid.* I. CALVO VIDAL, El certificado sucesorio..., p. 309; *Vid.* también, P. WAUTELET, “Chapitre VI. Certificat Successoral...”, p. 817.

³⁷ P. WAUTELET, “Chapitre VI. Certificat Successoral...”, p. 817.818.

³⁸ P. WAUTELET, “Chapitre VI. Certificat Successoral...”, p. 824.

³⁹ C. BUDZIKIEWICZ, “Art. 72. Redress Procedures”, en A.L. CALVO CARAVACA/A. DAVÍ/H.-P. MANSSEL, (Eds.), *The EU Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p.816.

34. El art. 72.2 RES contempla dos hipótesis diferentes en cuanto a las consecuencias que podrían derivarse de la interposición de un recurso. Así, en el primer apartado del citado artículo se precisa que, si como consecuencia del recurso resulta acreditado que el CSE no se corresponde con la realidad, el órgano judicial competente lo rectificará, modificará o anulará o garantizará que de tal forma proceda la autoridad emisora. En el segundo apartado del art. 72.2 RES se establece que si resultara acreditado que los motivos que llevaron a la autoridad emisora a denegar la expedición del recurso fueron injustificados, el propio órgano judicial expedirá un certificado o garantizará que la autoridad emisora examine el caso y tome una nueva decisión.

35. En el caso del ordenamiento jurídico español, si el CSE se ha solicitado ante un juez pero lo ha denegado, el interesado al que se le ha denegado la solicitud puede recurrir el auto mediante un recurso de reposición (Disposición final vigesimosexta número 13 de la LEC).

36. Si el notario ha sido el que ha expedido el CSE, cualquier persona con interés legítimo conforme a los arts. 63.1 y 65 RES podría recurrir toda decisión adoptada por esta autoridad en relación al certificado (Disposición final vigesimosexta número 16 de la LEC). El juez de Primera Instancia del lugar de la residencia habitual del notario es la autoridad ante la que se puede presentar el recurso. En el caso de resultar acreditado que el certificado sucesorio europeo expedido no se corresponde con la realidad, el juez podrá ordenar al notario emisor que lo rectifique, lo modifique o lo anule en atención a la resolución judicial recaída (Disposición final vigesimosexta número 17 de la LEC). Cuando el recurso estima que resulta acreditado que la negativa a expedir el CSE no obedecía a una razón justificada el juez puede expedir el certificado o garantizar que el notario emisor vuelva a examinar el caso y tome una nueva decisión acorde a la resolución judicial recaída (Disposición final vigesimosexta número 17 de la LEC). En todo caso deberá constar en la matriz de la escritura que sustancie el acto o negocio y en la del acta de protocolización del certificado sucesorio emitido, nota de rectificación, modificación y anulación realizadas. De igual forma de constar la interposición del recurso y de la resolución judicial recaída en el mismo.

X. Consideraciones finales

37. EL CSE es un instrumento de una especial relevancia en el ámbito de las sucesiones transnacionales. Su utilidad en las sucesiones que tienen relación con diferentes Estados parte del RES es máxima. La relevancia del CSE pero también su *modus operandi* y cómo lo entienden los jueces españoles ha quedado manifestada en el Auto objeto de comentario. En este sentido podríamos hacer las siguientes consideraciones:

El hecho de que el CSE sea una vía para probar la condición de heredero permite que presente efectos en otros procedimientos que pueden tener relación con una misma sucesión *mortis causa*. Prueba de ello es el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de julio de 5 de julio de 2018. Tanto su eficacia como la suspensión de la misma tiene relevancia para el tribunal a la hora de conceder las medidas cautelares. La existencia de un CSE expedido en otro Estado miembro hace que la competencia de juez español se vea recortada. De hecho, como se señala en el auto las medidas cautelares no se podrían conceder si el resultado que provocan es el mismo que si de la suspensión del certificado se tratase. Por lo tanto, el respeto a las normas del RES sobre el CSE es clave para funcione correctamente.

En este sentido el CSE es entendido a la perfección por la Audiencia Provincial. El juez de instancia y también la Audiencia Provincial lo tienen claro. Cualquier cuestión relativa a la interposición de un recurso, modificación o anulación del CSE debe realizarse según los cauces que marca el propio RES. El principio de mutua confianza se respeta y la aplicabilidad directa del RES también.