

EL TESTAMENTO ANTE CAPELLÁN EN EL SIGLO XXI

Álvaro GIMENO RUIZ
*Letrado de la Administración de Justicia
en prácticas*
alvarogimeno1987@gmail.com

RESUMEN:

En una sociedad multicultural, instituciones propias del Derecho Foral, como el testamento ante capellán, pueden contribuir a reconocer el estatuto personal de ciudadanos extranjeros, como los marroquíes.

PALABRAS CLAVE:

Testamento ante capellán, Derecho Foral, Derecho Internacional Privado, multiculturalidad.

ABSTRACT:

In a multicultural society, institutions own Foral law, as a testament to chaplain can help to recognize the personal status of foreigners, as the Moroccans.

KEYWORDS:

Testament to chaplain, Foral law, International Private Law, Multiculturality.

I. INTRODUCCIÓN

1. A través de las competencias en materia de Derecho Foral y mediante la adaptación de instituciones tradicionales propias como el testamento ante capellán, Comunidades Autónomas como Aragón pueden establecer una regulación que permita el reconocimiento de estatutos personales basados en normas de carácter religioso, como el estatuto personal de los marroquíes, favoreciendo el reconocimiento de resoluciones en el extranjero y la interculturalidad.

II. EL TESTAMENTO ANTE CAPELLÁN EN ARAGÓN

2. Sitúa ROMEO Y LAGUNAS¹ como fuente más antigua de la intervención del párroco en el otorgamiento de actos de última voluntad, en respuesta del papa Alejandro III a Hubaldo, Obispo de Hostia, con anterioridad al siglo XIII, recogándose con posterioridad en el capítulo 10.º, título 26, del libro III de las Decretales, recogándose por los derechos de Navarra, Aragón y Cataluña, así como en la Compilación aragonesa de 1247, destacando el Derecho aragonés por su calidad, continuidad y flexibilidad².

Por su parte establecía el apéndice de Aragón de 1925³ en sus artículos 22 y 23:

Artículo 22.- Si en la localidad no existe Notario o si falta certeza de que llegará a tiempo, podrá ser autorizante del testamento el Párroco o quien canónicamente le sustituya en el lugar del otorgamiento.

También podrá serlo, en vez del Párroco, cualquiera de los Capellanes o Pasioneros del Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza, en el testamento de un enfermo asilado en él.

Artículo 23.- El Párroco o quien le sustituya, a seguida de manifestar el testador su voluntad, la consignará en notas escritas, claras y precisas que firmará. Al pie pondrán también sus firmas, si saben y pueden hacerlo, el otorgante y los dos testigos.

Este escrito no surtirá efecto mientras no sea averdado y protocolizado.

Alude FRANCO Y LÓPEZ⁴ al testamento ante capellán como una modalidad de testamento abierto, estableciéndose como fundamento de su mantenimiento en el texto, la distancia de las comunicaciones y las inclemencias climatológicas

¹ M. J. Romeo y Lagunas, 1964, 62-63.

² Tomás y Valiente, 2005, 209.

³ http://www.reicaz.org/textosle/boe_rdec/19251207/19251207.htm#art17

⁴ Franco y López, 2005, 714-716.

que impide la llegada a los pequeños municipios de los fedatarios, siendo la intervención de los pasioneros del hospital Nuestra Señora de Gracia una antiquísima costumbre que debía salvarse por analogía. Pese a las críticas formuladas al Apéndice la regulación de la institución no se considera desacertada⁵.

Por su parte el artículo 91 de la Compilación Aragonesa de 8 de abril de 1967, establecía que:

1. *Si no hubiere notario o faltare certeza de que llegue a tiempo, podrá ser otorgado el testamento ante el sacerdote con cura de almas del lugar.*
2. *El sacerdote pondrá por escrito de su propia mano la voluntad del testador, con expresión del lugar y fecha de las circunstancias que motivan su actuación; con él firmarán otorgante y testigos, o se expresará la causa de la imposibilidad de hacerlo.*
3. *El testamento se custodiará en la parroquia y se cursará el oportuno parte al Colegio Notarial del territorio.*

La Celebración del Congreso Nacional de Derecho civil en Zaragoza en 1946, dio lugar a la elaboración de las correspondientes compilaciones, elaborándose 6 anteproyectos, desapareciendo la referencia a artículos del Código Civil y a que no surtirá efecto mientras no sea adverado y protocolizado⁶. El fundamento del mantenimiento de la institución sigue siendo, no el mayor o menor número de testamentos otorgados, sino las dificultades del territorio y la existencia de núcleos aislados de población⁷.

La última reforma de la institución se llevaría a cabo por la Ley de 12 de mayo de 1985, manteniendo la necesidad de testigos, modificando aspectos relativos a la adveración del testamento⁸.

Finalmente, establece la exposición de motivos de la Ley 1/1999 de sucesiones por causa de muerte

No ha parecido necesario mantener la figura del testamento ante capellán, a pesar de su indudable antigüedad histórica. Su utilidad es hoy muy limitada, suscita algunos reparos en el terreno de la seguridad jurídica y sería muy difícil, cuando no imposible, cohontestarlo plenamente con el principio constitucional de no discriminación por razón de religión.

Como hemos señalado con anterioridad, dicha institución no es exclusiva del Derecho aragonés, reconociéndose así mismo en los derechos catalán y navarro,

⁵ J. M. Bueno Bellido, R. Estaban Pradas, 1986, 86.

⁶ J. M. Bueno Bellido, R. Estaban Pradas, 1986, 85-88.

⁷ C. Serena Velloso, 1996, 90-165, 103-104.

⁸ C. Serena Velloso, 1996, 101-103.

establecía la Compilación de Derecho civil de Cataluña de 1960 en su artículo 102:

En localidad sin Notaría demarcada o vacante se podrá otorgar testamento en forma abierta ante el Párroco de la demarcación parroquial en que se halle el testador o ante quien haga las veces de aquél, observándose las demás solemnidades de los testamentos abiertos otorgados ante Notario.

El testamento se custodiará en el archivo parroquial y se protocolizará conforme a las reglas de la legislación notarial.

Dicha institución fue conservada por la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, del Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña, en sus artículos 117 a 119, estableciendo la exposición de motivos que

No se ha considerado conveniente suprimir esta forma testamentaria en consideración al hecho de que es una institución de larga tradición aún hoy utilizada en determinadas comarcas de Lleida y de Tarragona (3.821 testamentos ante párroco entre 1972 y 1986) y que facilita el otorgamiento de testamento en zonas rurales carentes de notaría. Esta forma testamental no se considera privilegio de ninguna iglesia ni religión, sino un servicio público.

Finalmente establece la exposición de motivos de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones,

Respecto a las formas testamentarias, la novedad más relevante, aunque con una trascendencia práctica muy limitada, es la decisión de suprimir el testamento ordinario ante párroco.

MEZQUITA GARCÍA-GRANERO⁹, considera que dicha institución era poco compatible con la aconfesionalidad del Estado, postura reforzada por la mejora de las comunicaciones y el sistema de guardias notariales.

Sí se mantiene dicha forma de testamento en la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra de 1 de marzo de 1973, que establece en su artículo 190 que:

Si el testador se hallare en peligro inminente de muerte y no pudiera obtenerse la presencia de Notario, podrá otorgarse el testamento ante el Párroco del lugar u otro Clérigo ordenado de Presbítero, y en todo caso con la presencia de dos testigos.

⁹ J. M. Mezquita García-Granero, 2008.

LOPE ORRIOLS¹⁰, lo considera como una forma particular de otorgar testamento, produciéndose la recepción en los tres territorios por vía consuetudinaria, sin que se produjera una recepción de la Decretal canónica *Cum esse*, origen legal de la institución, en la Comunidad Foral de Navarra.¹¹

III: INMIGRACIÓN E INTERCULTURALIDAD

3. Según la encuesta nacional de inmigrantes de 2007¹², 539.773 marroquíes residían en nuestro país, siendo de 227.815 la cifra de inmigrantes procedentes del resto de países africanos, en Aragón la población marroquí era de 10.934 habitantes, siendo de 13.586 la población del resto de países africanos, en Navarra los marroquíes alcanzaban la cifra de 4625, siendo los inmigrantes del resto de países africanos 4.141. Finalmente en Cataluña residían 155.282 marroquíes, y 56.716 ciudadanos procedentes de otros países africanos, siendo la Comunidad Autónoma con mayor número de población marroquí de todo el territorio nacional, posición que comparte en el caso de inmigrantes procedentes del resto de países africanos. A 30 de septiembre de 2012¹³, la cifra de marroquíes residentes en nuestro país asciende a 822.923.

La llegada de familias islámicas en nuestro país da lugar al establecimiento de relaciones internacionales con elementos de extranjería, planteándose las cuestiones jurídicas ante los jueces españoles que suscitarán problemas en el ámbito del Derecho Internacional Privado, lo que impone la necesidad del conocimiento del Derecho extranjero¹⁴.

El fenómeno de la multiculturalidad, da lugar a la aplicación en los sistemas del Derecho Internacional Privado del derecho a su estatuto personal, respetando su identidad, la cual tendrá como límite el principio de igualdad ante la Ley, aplicándose un modelo de integración, que reconoce la existencia a los emigrantes de prácticas propias de su cultura que exceden del ámbito de su vida privada¹⁵. El derecho de los grupos multiculturales a la utilización de su lengua y sus costumbres se ve limitado por la Ley del Estado de residencia, la jurisprudencia o ambas¹⁶. En el caso de los derechos reconocidos en el Convenio de Roma de

¹⁰ A. Lope Orriols, 1899-1900, 302-313, 488-499, 124-145, 75-90, 280-293.

¹¹ M. C. Iturrioz Llop, 1998, 362-396.

¹² Fuente INE,

¹³ http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/con-certificado/201209/Principales_resultados_30092012.pdf

¹⁴ P. Diago Diago, *Repercusiones de la nueva Mudawana en la inmigración marroquí*. www.webislam.com

¹⁵ A. Rodríguez Benot, 2011, 92-93.

¹⁶ A. Borrás Rodríguez, 2011, 38.

protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas de 1950, al cual se adherirá la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa, los derechos reconocidos en el mismo pueden entrar en conflicto con las regulaciones en vigor en los estados de carácter profesional tendentes a proteger a la familia legítima, frente a la regulación igualitaria establecida en los estados occidentales¹⁷.

Pueden adoptarse tres posiciones frente al multiculturalismo, el etnocentrismo o aplicación exclusiva de la cultura del lugar de recepción, el relativismo cultural, que valora por igual a todas las culturas, y el universalismo multicultural, que establece como límite a todas las culturas una serie de valores universales¹⁸.

4. Señalan BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ Y ADAM MUÑOZ¹⁹ las siguientes respuestas llevadas a cabo por los ordenamientos jurídicos para regular el fenómeno intercultural:

- Conclusión de convenios bilaterales específicos: Como el Convenio celebrado entre el Reino de Marruecos y la República Francesa de 10 de agosto de 1981, relativo al estatuto de las personas y de la familia y a la cooperación judicial.
- Adaptación de la normativa interna: Regulando materias como el matrimonio islámico, reconocido en la Ley 26/1992 por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España.
- Interpretación judicial a tenor de las circunstancias del caso concreto: A través de la aplicación de soluciones como los efectos atenuados del orden público.

La incorporación de Marruecos a la Conferencia de La Haya de 6 de septiembre de 1993, debe valorarse de forma positiva, siendo el marco más importante de la cooperación entre Estados, regulando materias de derecho de familia y, en especial de protección de menores²⁰. En el derecho positivo de los países musulmanes, la primera fuente de su derecho es el Corán, estableciendo la Declaración Islámica Universal de Derechos del hombre de 1981 que los derechos del hombre se basan en la voluntad divina, debiendo el Estado aplicar el Derecho Musulmán que Dios ha ordenado seguir²¹.

En nuestro ordenamiento la Constitución Española de 1978, supuso el reconocimiento de la aconfesionalidad del Estado en su artículo 16, de conformidad con el artículo 7 de la LOLR²² se promulgaron las leyes 24, 25 y 26

¹⁷ P. Gannagé, 2000, 417-427.

¹⁸ J. Carrascosa González, 2003, 109-143.

¹⁹ I. Blázquez Rodríguez, M. D. Adam Muñoz, 2005, vid. Capítulo II.

²⁰ A. Borrás Rodríguez, 2011, 28-29.

²¹ S. Aldeeb, A. Salieh A, 1997. 813-834.

²² *El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, acuerdos o convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes*

de 1992, que establecen acuerdos entre el Estado español por las que se aprueban los acuerdos de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Judías de España²³ y con la Comisión Islámica de España. Mención aparte merecen los acuerdos celebrados con la Santa sede en 1979, que tienen rango de tratado internacional, quedando vinculadas las partes por lo concordado en virtud del principio *pacta sunt servanda*, adquiriendo el texto concordatario eficacia interna desde su publicación en el BOE²⁴.

Los acuerdos firmados con el resto de confesiones, son leyes de carácter interno negociadas previamente²⁵, regulándose materias como el régimen de los ministros de culto, la regulación de los lugares de culto, la asistencia religiosa o el matrimonio celebrado con arreglo a las normas de dichas confesiones.

Debemos hacer referencia a la reciente reforma del Código Civil en materia de efectos civiles del matrimonio religioso. Señala la exposición de motivos de la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria

Igualmente, y en atención al pluralismo religioso existente en la sociedad española, y teniendo en cuenta que al día de hoy han sido reconocidas con la declaración de notorio arraigo, se contempla en el Código Civil a estos colectivos el derecho a celebrar matrimonio religioso con efectos civiles, equiparándose al resto de confesiones que ya disfrutaban de esta realidad.

IV. TESTAMENTO ANTE CAPELLÁN Y DERECHO CIVIL FORAL O ESPECIAL

5. En primer lugar, debemos plantearnos la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón para la regulación de la institución, el artículo 149.1.8 CE atribuye competencia a las Comunidades Autónomas para conservación,

hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales.

²³ Establece la Disposición Final Sexta de la Ley 15/2015, que modifica la Ley 25/1992: Se añade una nueva disposición adicional cuarta con la siguiente redacción:

Disposición adicional cuarta. Denominación de la Federación. Por acuerdo de las partes se procede a sustituir el nombre de Federación de Comunidades Israelitas de España por el de Federación de Comunidades Judías de España, que será utilizado en lo sucesivo. Las referencias realizadas a la Federación de Comunidades Israelitas de España en este Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, así como las que figuren en otras normas deberán entenderse hechas a la Federación de Comunidades Judías de España.»

²⁴ J. Ferrer Ortiz, 1996. capítulo II,

²⁵ J. Ferrer Ortiz, 1996. 72-73.

modificación y desarrollo de sus derechos civiles Forales o especiales, competencia reconocida por el artículo 71.2 EAA. En relación a dichas competencias establece la STC 88/1993 que «*El concepto constitucional (art. 149.1.8) y estatutario (art. 35.1.4 EAA) de “desarrollo” del propio Derecho civil, especial o foral, debe ser identificado a partir de la ratio de la garantía autonómica de la foralidad civil que establece –según indicamos en el fundamento jurídico 1.º– aquel precepto de la Norma fundamental. La Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de “conservación” y “modificación”, sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales*».

Sobre dicho desarrollo se han formulado distintas tesis, entendiendo la tesis intermedia como límites al desarrollo de los derechos forales, las competencias del estado, y los derivados de la naturaleza de la institución que se pretende desarrollar, así como sus principios informadores²⁶. La invocación de precedentes históricos acompañada de otras justificaciones puede dar lugar a la regulación de una institución por el legislador autonómico²⁷.

La reciente STC de 28 de abril de 2016, ha declarado la inconstitucionalidad de la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano²⁸.

En cuanto a lo expuesto en la exposición de motivos de la Ley de Sucesiones por causa de Muerte sobre la contrariedad de la institución al principio de la libertad religiosa reconocido en la CE, realizando una interpretación sistemática de otros preceptos en materia sucesoria reconocidos por el Código Civil, como el artículo 747, la referencia al diocesano, si el testador no profesa la religión católica, debe entenderse hecha a la autoridad relativa a su confesión, por su parte, en el precepto anterior, artículo 746, la referencia a los cabildos eclesiásticos y las iglesias, debe ser completada con el artículo 5 LOLR, que reconoce personalidad a las confesiones inscritas en el correspondiente registro²⁹.

Dado que el otorgamiento de testamento conlleva una función de fe pública y, al igual que en el caso del matrimonio religioso, entendemos que para ser conforme a la norma constitucional, el testamento podrá otorgarse ante Capellán o Ministro de culto de las confesiones que han suscrito acuerdos con el Estado, en el caso de los musulmanes, ante un dirigente religioso islámico o imán, el cual

²⁶ Sobre las distintas tesis. De Pablo Contreras 2001. 94-95.

²⁷ J. Delgado Echevarría, 1994, 37-76. Vid así mismo Zabalo Escudero, 1994. 252-302.

²⁸ <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/paginas/Sentencia.aspx?cod=21540>

²⁹ M. Espejo Lerdo De Tejada, 2010. 859-860.

debe dedicarse de forma estable a la formación y asistencia religiosa islámicas, mediante certificación expedida por la Junta Islámica de España, sin que sea necesario que ostente la nacionalidad española³⁰. Si bien los imanes pueden equipararse a los Ministros de culto, debemos hacer referencia a la inexistencia de jerarquía en el Islam³¹.

Una vez fallecido el causante, el testamento deberá ser adverbado, regulando los artículos 92 y 93 de la Compilación un procedimiento de adverbación ante el Juzgado de Primera Instancia del domicilio del testador, que requería la constitución del Juzgado en la puerta de la parroquia del lugar del otorgamiento, debiendo la futura regulación establecer el reconocimiento del sacerdote y los testigos en la sede el órgano jurisdiccional por ser el lugar de práctica habitual de las actuaciones procesales³².

V. TESTAMENTO ANTE CAPELLÁN Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

6. Una vez determinadas las características y la competencia legislativa para el reestablecimiento de esta institución en el ordenamiento jurídico aragonés debemos examinar los caracteres del mismo desde la óptica del Derecho Internacional Privado. En primer lugar, y dado que nos encontramos ante una norma de derecho foral, el cual tiene carácter personal, debemos plantearnos quién puede otorgar dicho testamento, estableciendo el artículo 9.2 EAA la eficacia personal de las normas del Derecho Civil Aragonés a excepción de aquellas a las que se le atribuya carácter territorial, entendidas éstas como las determinadas por las normas de conflicto del título preliminar del Código Civil³³, debiéndose entender como un derecho propio del territorio de Aragón, en atención a los artículos en la aplicación de los artículos 11 y 16 CC y de la regla *locus regit actum*³⁴, siendo necesario para

³⁰ Bueno Bellido y Esteban Pradas ya pusieron de manifiesto la posibilidad de que el testamento ante capellán pudiera otorgarse ante ministros de otras confesiones si lo exigían las circunstancias sociales. Tesis acogida así mismo por Jiménez Hernández, que señala que el mismo no sufrió modificación alguna y se siguió aplicando pese a la aconfesionalidad del Estado establecida por la Constitución de 1931. Para López Rufas, dicha posibilidad deriva de la libertad religiosa reconocida en la Constitución, si bien la Ley debería de establecer una mención expresa a los creyentes de otras confesiones. M. López Rufas, 1983;1984. 1-32.

³¹ M. J. Roca Fernández, 2011, 65-69.

³² A. Bonet Navarro, 1984,51-70.

³³ J. Bermejo Vera, J. Delgado Echevarría, 1985.

³⁴ Bueno Bellido y Esteban Pradas, 1986. 97-99. Tesis sostenida así mismo por Alonso y Lambán, 1959.

su otorgamiento que la persona que lo otorga posea capacidad con arreglo a su correspondiente ley personal³⁵, de conformidad con el artículo 9.1 CC, en el caso de los ordenamientos anglosajones la misma se rige por la ley sucesoria, al ser considerada como un incidente en la formación del testamento³⁶.

A diferencia del testamento ante capellán, el testamento mancomunado aragonés, tiene carácter personal, conteniendo el CDFA una norma material autolimitada que permite a los aragoneses testar en mancomún fuera de Aragón, siempre que posean la vecindad civil aragonesa³⁷, tras la reforma operada por la LSCM podrá otorgarse cuando uno de los cónyuges sea aragonés y el otro no lo tenga prohibido por su ley personal, reconociéndose dicha institución en los derechos forales de Galicia, Navarra y País Vasco³⁸.

Así mismo, tiene carácter territorial, el Privilegio del Hospital Nuestra Señora de Gracia, que supone una excepción a la sucesión del Estado con independencia de la vecindad civil del causante, heredando el Hospital en defecto de herederos legalmente llamados cuando el fallecimiento se produzca en el mismo³⁹.

Debido al carácter territorial de la norma, el testamento podrá ser otorgado por cualquier persona sea aragonesa, española o extranjera, sea o no católica o miembro de una confesión que mantenga acuerdo con el Estado, y se encuentre normal o accidentalmente en territorio de Aragón, siempre que concurren el resto de requisitos exigidos por la norma⁴⁰.

En el caso del testamento ante capellán otorgado por marroquíes, la mayor parte de la regulación del testamento en Derecho musulmán se contiene en el Corán, dependiendo la sucesión del estatuto familiar, limitándose la facultad de disposición del testador, que únicamente podrá designar legados, y al liquidador del caudal hereditario⁴¹. De conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Mudawana⁴², deberá ser otorgado por sujetos mayores de edad, alcanzándose la misma a los 18 años, de conformidad con lo establecido en el artículo 209 de dicho cuerpo legal.

La posibilidad de que el testamento sea otorgado ante Imán o Ministro de Culto de la CIE, facilita el otorgamiento de testamento por parte de aquellos inmigrantes residentes en Aragón que desconocen nuestro idioma, al no ser necesaria la intervención de intérprete. Por otra parte, en caso de no poderse

³⁵ Jiménez Hernández, 2000. 135-137.

³⁶ E. Zabalo Escudero, 1989. 6351-6369.

³⁷ E. Zabalo Escudero, 1989. 6358.

³⁸ P. Blanco Morales Limones, 2012. 67-98.

³⁹ E. Zabalo Escudero, 1997. 81-100.

⁴⁰ Jiménez Hernández, 2000.135-136. En el mismo sentido J. M. y R. M. Bandrés Sánchez-Cruzat, 1987.33-93.

⁴¹ Esteban de la Rosa, 2009. 180.

⁴² Traducción de la Mudawana por Abderrahim Abkari. www.intermigra.info.

otorgar ante dicho imán, sería posible el otorgamiento ante sacerdote o Ministro de culto del resto de confesiones con acuerdo, al entenderse que el sacerdote actúa como consecuencia de su prestigio social⁴³.

De cara a fomentar la aplicación de la institución, y a diferencia de la regulación contenida en la Compilación, realizando un análisis de Derecho comparado, debemos atender a la regulación contenida en la Compilación catalana, que establecía como supuesto para el otorgamiento la ausencia de notario en el lugar del mismo, sin que fuera necesario que faltara la certeza de que llegue a tiempo exigida por la norma aragonesa⁴⁴.

7. El DOUE de 27 de julio de 2012⁴⁵, publicó el *Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo*. Su entrada en vigor se producirá a partir del 17 de agosto de 2015, teniendo carácter *erga omnes*, aplicándose la ley elegida aunque no sea la de un Estado Miembro, si bien, deberá tenerse en cuenta la excepción de orden público recogida en el artículo 35, a la hora de aplicar la misma deberá tenerse en cuenta tanto los principios del foro como los derechos fundamentales de la Unión Europea⁴⁶.

Se regula la creación de un certificado sucesorio europeo, que surtirá efectos en todos los países de la UE, permitiendo alegar la cualidad de heredero o legatario y surtiendo efecto sin necesidad de ningún procedimiento especial⁴⁷, en el año 2009 se cifraba en 3,5 millones el número de marroquíes residentes en Europa⁴⁸, pudiéndose hacer valer dicho certificado respecto de los bienes que se encuentren situados en cualquier país de la UE.

En materia de forma de las disposiciones testamentarias, establece el considerando 52 que «*El presente Reglamento ha de regular la validez formal de todas las disposiciones mortis causa consignadas por escrito a tenor de normas conformes a las disposiciones del Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias*».

La Ley aplicable en materia de sucesiones transfronterizas será la de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento, si bien se

⁴³ Bueno Bellido y Esteban Pradas, 1986. 97-98

⁴⁴ Bueno Bellido y Esteban Pradas, 1986. 110.

⁴⁵ <http://conflictuslegum.blogspot.com.es/2012/07/doue-de-2772012-reglamento-sobre.html>

⁴⁶ P. Blanco Morales Limones, 2012. 91.92

⁴⁷ I. Heredia Cervantes, 2012.

⁴⁸ http://elpais.com/elpais/2009/07/16/actualidad/1247732232_850215.html

podrá elegir la ley de la nacionalidad del causante en el momento de otorgar testamento o en el momento de su fallecimiento, excluyéndose la aplicación del Reglamento en materia de conflictos interregionales⁴⁹.

8. Respecto a las cuestiones de calificación, el Reglamento establece un criterio de interpretación autónoma tanto para el concepto de sucesión como para el resto de preceptos del mismo, salvo cuando exista una remisión al derecho de un Estado Miembro, rigiéndose las exclusiones por la ley que resulte aplicable⁵⁰. Tratándose de estados con una pluralidad de sistemas legislativos de carácter territorial, establece el artículo 36 que habrá que atender a las normas internas de resolución de conflictos de leyes para determinar la ley aplicable dentro de dicho Estado, por lo que deberemos atender a lo establecido en el artículo 9.8 CC, sometiendo a la sucesión testamentaria a la Ley nacional del testador en el momento de su otorgamiento, solucionando el problema del conflicto móvil y siendo una norma materialmente orientada que busca la realización de los principios de unidad y universalidad de la sucesión⁵¹.

En relación a la forma de las disposiciones testamentarias, la misma se rige por el Convenio de la Haya de 1961, el cual tiene carácter erga omnes, siendo nuestra norma de Derecho Internacional Privado en la materia. El mismo tiene por objeto favorecer el favor testamentii, siendo válido el estamento otorgado con arreglo a la Ley del lugar del otorgamiento, estableciéndose una serie de conexiones alternativas para cubrir el conflicto móvil⁵². Dicho principio debe ser interpretado junto con la excepción de orden público internacional recogida por la norma, si bien deberá permitirse el testamento mancomunado permitido por un derecho extranjero sin poderse dar lugar a la aplicación de la misma⁵³.

En relación al artículo 11 del CC, establece la SAP de Ourense de 17 de noviembre de 2006 que *El art.º 11 del Código Civil es la norma general del Derecho Internacional Privado en materia de forma de los actos y negocios jurídicos de Derecho Privado; bien que esta posición respecto de la forma de los testamentos corresponde hoy al Convenio de la Haya de 1.961*⁵⁴.

Si bien no existe una posición unánime en la doctrina sobre la aplicación del Convenio de La Haya o el artículo 11 CC en los supuestos de Derecho interregional, nos adherimos a la tesis sostenida por ZABALO⁵⁵ basada en la

⁴⁹ J. Casado Román, 2013.

⁵⁰ P. Blanco Morales Limones, 2012 75-76. Vid. asimismo A. Calvo Caravaca, J. Carrascosa González, 2009- 2010. 261-268.

⁵¹ A. Calvo Caravaca, J. Carrascosa González, 2009-2010. 500-501.

⁵² A. Calvo Caravaca, J. Carrascosa González, 2012-2013. 515-517.

⁵³ P. Blanco Morales Limones, 2012. 79-80.

⁵⁴ M. Requejo Isidro, 2010. 94, 96.

⁵⁵ E. Zabalo Escudero, E. Bretón Sanz, A. Calatayud Sierra, 2009.

intención del legislador a través del artículo 16 CC de establecer una solución unitaria para los conflictos de leyes internacionales y los internos, si bien el Convenio no establece la obligatoriedad de su aplicación a las relaciones internas, la inaplicabilidad del artículo 11 CC en el ámbito internacional debe realizarse igualmente por coherencia en el ámbito interno.

En relación al testamento regulado en la Mudawana, su artículo 296 exige para la validez del mismo que se otorgue ante dos adules o notarios religiosos, o ante cualquier autoridad oficial competente, en caso de fuerza mayor podrá probarse por el testimonio de testigos que se realizará ante el juez⁵⁶.

La nueva Mudawana de 2004, se introduce para llevar a cabo una reforma de la sociedad fomentando la igualdad entre mujeres y hombres, motivada por la residencia en el extranjero de una importante población marroquí joven⁵⁷. La misma pretende llevar a cabo una transformación de la sociedad con medidas como la limitación de la poligamia o la transformación del repudio⁵⁸.

Dado que el testamento ante capellán se otorgaría ante Ministro de culto musulmán, entendemos que el mismo podría ser reconocido de forma directa en el Derecho marroquí cuando se otorgara con arreglo a la Ley musulmana,

Por otra parte, el Convenio de cooperación judicial entre España y Marruecos en materia civil y mercantil de 30 de mayo de 1997⁵⁹, excluye en su artículo 22 las resoluciones en materia testamentaria y sucesoria, ostentando el Estado la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales, de conformidad con el artículo 149.1.3.^a CE, la cual se extiende a la conclusión de los tratados, pudiendo las Comunidades Autónomas solicitar al Gobierno la conclusión de tratados internacionales⁶⁰, posibilidad prevista en el artículo 97 EAA, que establece la información a la Comunidad Autónoma respecto de tratados y convenios que afecten a sus competencias, pudiendo formar parte de las delegaciones negociadores representantes de la misma.

Señala el artículo 49 de la Ley 25/2014, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales:

Las Comunidades Autónomas podrán solicitar al Gobierno la apertura de negociaciones para la celebración de tratados internacionales que tengan por objeto materias de su competencia o interés específico, o por afectar de manera especial a su respectivo ámbito territorial. El Gobierno resolverá motivadamente

⁵⁶ Esteban de la Rosa, 2009. 196-197.

⁵⁷ P. Diago Diago, 2004.1078-1083.

⁵⁸ P. Diago Diago, *Repercusiones de la nueva Mudawana*.

⁵⁹ Sobre los convenios suscritos entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, vid., J. D. Torrejón Domínguez, 2006. 1-32.

⁶⁰ M. Díez de Velasco Vallejo, 2005.172-186.

acerca de dicha solicitud, a propuesta del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, previo informe del de Hacienda y Administraciones Públicas sobre su adecuación al orden constitucional de distribución de competencias, y del competente por razón de la materia.

VI. CONCLUSIONES

9. La presencia de distintas culturas en nuestra sociedad determina la necesidad de conocer el Derecho extranjero, planteándose ante los Tribunales españoles cuestiones que deben ser resueltas por el Derecho Internacional Privado.

10. El Testamento ante capellán es una norma de carácter territorial, cuya regulación corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón como parte de su Derecho civil propio, pudiendo ser otorgado tanto por españoles como extranjeros que se encuentren en territorio aragonés, rigiéndose la capacidad de los extranjeros para su otorgamiento por su correspondiente ley personal, fijándose a los 18 años en el caso de los marroquíes.

11. De conformidad con el artículo 16 CE el mismo podrá otorgarse ante capellán o Ministro de culto de las Confesiones que han suscrito acuerdos con el Estado, siendo el Imán en el caso de los musulmanes. Su regulación permitiría favorecer el reconocimiento del mismo en países cuyos ordenamientos son de inspiración religiosa, otorgándose el testamento regulado en la Mudawana Marroquí ante dos adules o cualquier autoridad oficial competente.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALDEEB S., SALIEH, A. (1997). *Conflits entre Droit religieux et Droit étatique chez les musulmans dans les pays musulmans et en Europe*. Revue Internationale de Droit Comparé. N.º 4.
- ALONSO Y LAMBÁN, M. (1959). *Las formas testamentarias en las llamadas regiones forales*. Zaragoza: Facultad de Derecho de Zaragoza.
- BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M. y R.M. (1987) *Comentario al artículo 91 de la Compilación». Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XXXIV, vol. 1. EDERSA.
- BERMEJO VERA, J., DELGADO ECHEVARRÍA, J. (1985). *Comentario al artículo 9 del Estatuto de Autonomía de Aragón*. Madrid: Ministerio de Administración Territorial, Instituto de Estudios de Administración Local.
- BLANCO MORALES LIMONES, P. (2012) *Las sucesiones internacionales y su régimen Jurídico*. RDUE. n.º 2.
- BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., ADAM MUÑOZ, M. D. (2005). *Inmigración magrebí y Derecho de familia*. Junta de Andalucía.

- BONET NAVARRO, A. (1984). *En torno a las especialidades procesales civiles de Aragón*. Colegio de Abogados de Zaragoza.
- BORRÁS RODRÍGUEZ, A. (2011). *Europa: entre la integración y la multiculturalidad*. En Derecho Islámico e interculturalidad. Iustel.
- BUENO BELLIDO, J. M., ESTABAN PRADAS, R. (1986). *El testamento ante capellán*. Zaragoza: Secretariado de Publicaciones. Universidad de Zaragoza.
- CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho Internacional Privado*. Vol. I. ed. 2009-2010. Vol II. ed 2012-2013. Ed Comares.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2003). *Nuevos modelos de familia y Derecho internacional privado en el siglo XXI*, en Anales de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia, n.º 21.
- CASADO ROMÁN, J. (2013). *La nueva regulación comunitaria en materia de sucesiones*. Actualidad civil, n.º 2.
- DE PABLO CONTRERAS, P. (2001) (Coord.). *Curso de Derecho Civil I: Derecho privado, Derecho de la persona*. Colex.
- DELGADO ECHEVARRÍA, J. (1994). *Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la competencia legislativa autonómica en materia de Derecho civil*. «IURIS». Cuadernos de política jurídica, n.º 1.
- DIAGO DIAGO, P. *Repercusiones de la nueva Mudawana en la inmigración marroquí*. www.webislam.com
- DIAGO DIAGO, P. (2004). *La nueva Mudawana Marroquí y el Derecho Internacional Privado*. REDI. n.º L-VI-2.
- DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M. (2005). *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2010). Comentarios a los artículos 746 y 747 del Código civil en DOMINGEZ LUELMO, A. (Dir.) *Comentarios al Código Civil*. Lex Nova.
- ESTEBAN DE LA ROSA, G. (2009) (Dir.). *La nueva Mudawana Marroquí: Entre tradición y modernidad*. Junta de Andalucía.
- FERRER ORTIZ, J. (1996) (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*. EUNSA.
- FRANCO Y LÓPEZ, L. (2005). *Los proyectos de apéndice del derecho civil de Aragón: II. Los proyectos de apéndice del Derecho Civil de Aragón, 1880-1925*. Institución Fernando el Católico, Zaragoza.
- GANNAGÉ, P. (2000). *Regards sur le droit international privé des états du proche-Orient*. RIDC. n.º 2, vol. 52. Avril-juin.
- HEREDIA CERVANTES, I. (2012). *El nuevo Reglamento europeo sobre sucesiones*. Diario La Ley n.º 7933.
- ITURRIOZ LLOP, M. C. (1998). *Origen del testamento otorgado ante párroco en Navarra*. Cuadernos doctorales. n.º 15.
- JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, J.I. (2000). *El testamento ante capellán*. Discurso de ingreso en la Academia y contestación de José María Castán Vazquez.
- LOPE ORRIOLS, A. (1899-1900). *El testamento ante el párroco, según la legislación y la práctica vigentes en Cataluña, Aragón y Navarra*. Revista de legislación.
- LÓPEZ RUFAS, M. (1983; 1984). *Derecho foral de Aragón: Su adecuación a la Constitución, mantenimiento y vigencia*. 1.º congreso de la abogacía aragonesa.

- MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, J. M. (2008). *El testamento en el nuevo libro IV del Código Civil de Cataluña. XV. Jornades de Dret Català a Tossa*.
http://civil.udg.edu/tossa/2008/textos/pon/2/jmmgg.htm#_Toc209248951
- REQUEJO ISIDRO, M. (2010). Comentario al artículo 11 del Código Civil. En DOMINGEZ LUELMO A. (Dir) *Comentarios al Código Civil*. Lex Nova.
- ROCA FERNÁNDEZ, M. J. (2011). *¿La sharia como ley aplicable en virtud de la libertad religiosa?* Derecho islámico e interculturalidad. Iustel.
- RODRÍGUEZ BENOT, A. (2011). *El estatuto personal de los extranjeros procedentes de países musulmanes*. En Derecho Islámico e interculturalidad. Iustel.
- ROMEO Y LAGUNAS, M. J. (1964). *El testamento ante Párroco en Aragón*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos Hispanoamericanos.
- SERENA VELLOSO, C. (1996). Comentario a los arts. 91 a 93 de la Compilación. *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón. Vol 3*.
- TOMÁS Y VALIENTE, F. (2005). *Manual de Historia del Derecho Español*. Ed Tecnos.
- TORREJÓN DOMÍNGUEZ, J. D. (2006). *Las relaciones entre España y Marruecos según sus tratados internacionales*. REEI n.º 11.
- ZABALO ESCUDERO, E. (1997). *El Privilegio del Hospital Nuestra señora de Gracia en Derecho Internacional Privado e Interregional*. RDCA n.º 2.
- ZABALO ESCUDERO, E. (1989). *El testamento conjunto en Derecho internacional privado. Especial referencia al testamento mancomunado aragonés*. RGD n.º 541-542.
- ZABALO ESCUDERO, E. (1994). «*Pluralidad legislativa y conflictos de Leyes internos en el ordenamiento español*». Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz.
- ZABALO ESCUDERO, E., BRETÓN SANZ, E., y CALATAYUD SIERRA, A. (2000). *Conflictos interregionales en materia de Derecho sucesorio Aragonés*. Décimos encuentros del Foro Aragonés.