

Legatum per vindicationem y Reglamento (UE) 650/2012

Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad de Santiago de Compostela

Resumen

En el Asunto C-218/16 (*Kubicka*), el TJUE señaló que los artículos 1, apartado 2, letras k) y l), y 31 del Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la denegación del reconocimiento por una autoridad de un Estado miembro de los efectos reales del legado vindicatorio, reconocido por el Derecho aplicable a la sucesión que el testador ha elegido con arreglo al artículo 22, apartado 1, del citado Reglamento, cuando la denegación se basa en que ese legado se refiere al derecho de propiedad de un inmueble situado en dicho Estado miembro, cuya legislación no reconoce la institución del legado con efecto real directo en la fecha de apertura de la sucesión.

El presente comentario está de acuerdo con el fallo y trata de poner de manifiesto algunos problemas de interpretación sobre el art. 31 del Reglamento que han venido percibiéndose tanto en la doctrina científica cuanto en la propia normativa alemana. Aunque tal vez la cuestión prejudicial pudiera haberse evitado desde el punto de vista de las autoridades polacas, lo cierto es que le dio una buena oportunidad al TJUE para clarificar que la transmisión a los herederos y, en su caso, a los legatarios, de los bienes, derechos y obligaciones que integren la herencia es una materia que forma parte del Reglamento, que se rige por la ley sucesoria y que no está excluida del ámbito del Reglamento a través de la exclusión de "la naturaleza de los derechos reales" o las cuestiones registrales.

Palabras clave

Legado de eficacia real. Transmisión de la propiedad. Ley aplicable.

Abstract

In Case C-218/16 (*Kubicka*) the ECJ ruled that Article 1(2)(k) and (l) and

Article 31 of Regulation (EU) N° 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4^o July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession must be interpreted as precluding refusal, by an authority of a Member State, to recognise the material effects of a legacy 'by vindication', provided for by the law governing succession chosen by the testator in accordance with Article 22(1) of that regulation, where that refusal is based on the ground that the legacy concerns the right of ownership of immovable property located in that Member State, whose law does not provide for legacies with direct material effect when succession takes place.

This paper agrees with the judgement and try to explain some misunderstandings around the scope and role of art. 31 of the Succession Regulation, both in doctrine and in German domestic law. The author points out that although the request for a preliminary ruling under Article 267 TFEU might be not justified, the case has offered to the ECJ a good chance to clarify that the «transfer» to the heirs and, as the case may be, to the legatees of the assets, rights (rights in rem included) and obligations forming part of the estate, is a matter covered by the Regulation, witch depends on the *lex successionis*. And, consequently, that this «transfer» is not covered by the exclusions of art. 1.2.k) and 1.2.l) of the Regulation.

Keywords

Legatum per vindicationem. Transfer of the property. Applicable law.

I. Introducción

1. La primera Sentencia del TJ que interpreta el Reglamento de sucesiones (1) aborda y da respuesta a un problema que no sorprende en absoluto, pues es uno de los ejemplos clásicos que podrían utilizarse para explicar los posibles lindes de los antes llamados *estatuto real* y *estatuto patrimonial*; para explicar hasta dónde llega la *lex successionis* y cuál es su límite en relación con el resto de las leyes (muchas, para menoscabo del reverenciado principio de unidad de la sucesión) y, singularmente, la ley o leyes rectoras de «la naturaleza de los derechos reales», en la inefable terminología del Reglamento, cuando excluye esta materia de su ámbito de aplicación (art. 1.2.k). También aparece en la ecuación el deslinde entre la ley rectora de la sucesión y los aspectos registrales (los relativos a la «inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo»), excluidos, asimismo, del Reglamento (art. 1.2.l). Se trata en este caso de un aspecto menos tratado, pero que puede resultar especialmente relevante y que en el procedimiento ante el TJ tuvo especial importancia (2). Como tercera exigencia el TJ hubo de lidiar con el alcance y función del art. 31 del Reglamento. En el centro del debate el viejo conocido de la doctrina especializada: la *transmisión*

de los bienes y derechos de la herencia (3) . El motivo, la eficacia real de un legado conforme a la ley polaca sobre un bien inmueble situado en Alemania.

Desde ahora, podemos ya adelantar que el TJ hace una interpretación estricta de las exclusiones en materia de derechos reales y aspectos registrales, acorde con la sistemática y la finalidad de las normas implicadas. Estoy seguro de que los comentaristas de esta sentencia serán menos asépticos y verán en ella una interpretación *restrictiva* de las excepciones y *expansiva* de la *lex successionis* respecto de la *lex rei sitae*: una potenciación de la ley rectora de la sucesión respecto de estos aspectos excluidos del ámbito regulatorio del Reglamento (4) . Pero lo cierto es que esta es la interpretación natural del Reglamento. En tal sentido me parece más adecuado decir que el TJ ha hecho una «interpretación no restrictiva del alcance de ley de la sucesión como ley rectora de la transmisión del derecho de propiedad de los bienes de la herencia» (5) . En todo caso, lo importante son las consecuencias prácticas. En este comentario trataré de mostrarlas. La interpretación del art. 31 tiene, a mi juicio, una dimensión distinta, pero igualmente interesante.

2. Antes de entrar en materia sí considero oportuno destacar que la tipicidad de la cuestión no implica, sin embargo, que sea un problema trivial o fácil de resolver. En términos abstractos y teóricos la delimitación entre la ley rectora de los derechos reales sobre bienes considerados *uti singuli* y la que pudiera regir los aspectos patrimoniales (*uti universi*) siempre ha exigido posturas cautelosas (6) . En materia de sucesiones, el interés por esta delimitación se ha acrecentado de forma notable con la aparición del Reglamento (7) . Y concretando más, la respectiva competencia de ley sucesoria y *lex rei sitae* en relación con la eficacia real (traslativa de la propiedad) del llamado legado de eficacia real o *legatum per vindicationem* ha sido objeto de multitud de estudios --sobre todo entre la doctrina alemana-- cuya imagen global es, precisamente, el desacuerdo, la división (8) .

De ahí la trascendencia de la sentencia que comentamos. En primer lugar, porque es importante que TJ venga a ratificar de forma más o menos evidente la postura que, a mi juicio, es la más solvente y, consecuentemente, desechar la contraria. Y en segundo término, porque creo que merece la pena adentrarse más en la delimitación del problema, en el planteamiento fetén del mismo, por lo que una clarificación adicional de lo que es relevante y lo que no lo es no sobra, sobre todo, a la luz de cómo lo ha enfocado el TJ.

A ello dedicaré las siguientes reflexiones en las que, primero, plantearé muy sintéticamente el fondo de la cuestión tal cual ha venido entendiéndose por la doctrina (puntos 3 y 4 del presente comentario); a continuación narraré también sumariamente los hechos que dan origen a la cuestión prejudicial y trataré de deducir el meollo de la cuestión desde la perspectiva de la autoridad requirente (polaca); me atreveré a cuestionar la relevancia de sus dudas (puntos 5 a 13); presentaré someramente cómo la ley alemana interpreta el problema y el art. 31 del Reglamento (puntos 14 a 20); realizaré el escrutinio de la respuesta del TJ para la valoración de su argumentación y su fallo (puntos 21 a 27); y finalizaré con algunas conclusiones y alguna duda (puntos 28 a 31). No haré referencia, pues realmente no es relevante para el supuesto de hecho, a las consideraciones que el TJ realiza en torno al Certificado Sucesorio Europeo (9) .

II. El legado de eficacia real y la *lex rei sitae* que no lo conoce

El supuesto que da origen a la cuestión prejudicial gira en torno a la muy conocida distinción entre el legado de eficacia real y el legado de eficacia obligacion al

3. El supuesto que da origen a la cuestión prejudicial gira en torno a la muy conocida distinción entre el legado de eficacia real y el legado de eficacia obligacional: en terminología latina que sigue utilizándose de forma habitual, el *legatum per vindicationem* y el *legatum per damnationem*. Es, quizá, una de las dualidades más conocidas de las múltiples clasificaciones de que son objeto los legados en función de sus efectos (10) . Simplificando enormemente a los objetivos que en este comentario nos interesan, a través del primero el causante atribuiría directamente la propiedad de la cosa legada (u otro derecho real sobre ella) al legatario en el momento de la apertura de la sucesión, de tal modo que este legatario podría reclamarla a título propio de cualquier tercero, sin necesidad de intervención alguna del heredero, albacea u otra persona. La apertura de la sucesión determina que el legatario es el propietario de la cosa legada. Por el contrario, el *legatum per damnationem* atribuiría al legatario un derecho a reclamar dicha propiedad de los herederos (o albacea, o contador partidor, en su caso...) a través de una acción personal, pero no le atribuiría directamente la propiedad del bien legado. La distinción entre ambos tipos de legados es ampliamente conocida en Derecho comparado y por los distintos Derechos civiles españoles, donde conviven. Sin embargo, no todos los sistemas la aceptan. En el caso que nos ocupa, el *legatum per vindicationem* o con

eficacia real es regulado por el Derecho sucesorio polaco (junto al *legatum per damnationem*), pero no admitido por el Derecho sucesorio alemán que sólo conoce el segundo. ¿Qué sucede cuando, como en el asunto principal, se dispone un legado de este tipo conforme al Derecho polaco sobre un bien inmueble situado en Alemania?

4. En la comprensión prototípica de este problema el momento y el lugar en que todo se desencadenaría sería tras la muerte del causante y en el Estado cuya ley no conoce la eficacia real del legado. En el caso que analizamos, en Alemania una vez abierta la sucesión. Y la perspectiva de análisis común es abordar cómo se manejaría esta situación en Alemania; en el lugar de situación del bien inmueble cuya ley no prevé esta *transmisión directa de la propiedad*. Sin embargo, nuestro supuesto de hecho real plantea una situación distinta, una situación en la que la interpretación del Reglamento --al menos en la comprensión de la autoridad remitente-- condicionaría la propia posibilidad de disponer por testamento otorgado en Polonia de un bien inmueble situado en Alemania mediante el legado vindicatorio. Es decir, contrariamente al escenario prototípico al que me he referido, el problema se plantea *ex ante*, en Polonia y en el momento de testar. ¿Por qué?

III. Los hechos en el asunto principal

5. Los hechos nos muestran a una nacional polaca, la Sra. Kubicka, que ante un notario polaco quiere disponer un legado vindicatorio sobre una su parte de un bien común situado en Alemania a favor de su marido. Y lo quiere hacer, en primer lugar, porque puede; porque así se lo permite su ley nacional polaca, que elige conforme a lo dispuesto en el art. 22.1 del Reglamento; y, en segundo término, porque recurrir a un legado obligacional --previsto, por otro lado, tanto por la ley polaca como por la alemana-- conllevaría gastos adicionales y, eventualmente, problemas relacionados con la representación de sus herederos, sus hijos menores, en el caso de que siguiesen siendo menores en el momento de apertura de la sucesión. Y la testadora quiere evitar estos inconvenientes.

Sin embargo, a pesar de estas razones meridianamente comprensibles, el notario polaco (realmente el oficial de la notaría) negó el otorgamiento del testamento. La razón fue que las normas polacas reguladoras de la actuación notarial *obligan al notario a denegar la formalización de un documento notarial contrario a Derecho* (11) . Y el notario --también simplificando el razonamiento-- interpretó que admitir dicho tipo de legado iría en contra de lo dispuesto en el Reglamento, propiamente, en contra de lo dispuesto en la ley alemana que estimaba aplicable por virtud del Reglamento. En otros términos, la regulación del Reglamento convertiría, en el caso concreto, en contrario a Derecho el legado de eficacia real sobre un bien situado en un Estado que desconocería tal tipo de legado. ¿Por qué? Pues porque, en opinión del notario, en Alemania los legados de eficacia real serían objeto de una degradación, de una adaptación, con arreglo al art. 31 del Reglamento, y pasarían a ser legados de eficacia obligacional (12) . Esta conclusión se extraería de la práctica judicial alemana y vendría ratificada por la exposición de motivos de la *Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz* de 29 de junio de 2015, que implementa el Reglamento en el ordenamiento jurídico alemán a través de la modificación de un buen número de leyes. Volveré más adelante sobre el contenido real de esta exposición de motivos (13) .

No satisfecha con la negativa notarial la Sra. Kubicka llevó el caso ante los tribunales de justicia, que plantean al TJ la siguiente pregunta:

«¿Deben interpretarse los artículos 1, apartado 2, letras k) y l), o 31, del Reglamento [n.º 650/2012] en el sentido de que permiten la denegación del reconocimiento de los efectos reales del legado vindicatorio (*legatum per vindicationem*) previsto por la ley sucesoria, cuando éste afecta a la propiedad de un inmueble situado en un Estado miembro cuya legislación no reconoce la institución del legado con efectos reales directos?»

IV. Descomponiendo y analizando el alcance y la necesidad de la pregunta: sobre el alcance

6. Como se aprecia, la cuestión formulada por el Tribunal polaco le pide al TJ resuelva sobre una *hipótesis general* en torno a la posibilidad de que se denegase el reconocimiento de los efectos reales del legado vindicatorio sobre un bien inmueble en el Estado miembro de situación. Y para ello mete en el mismo saco a los arts. 1.2 letras k) y l) y 31 del Reglamento. Preceptos que tienen un muy distinto papel y una radical diferente función.

7. Por un lado, si hablamos de materias excluidas y materias incluidas, la duda versaría sobre si el efecto real típico del legado vindicatorio como modo de *transmisión* de un derecho real (el de propiedad) estaría incluido en el ámbito de aplicación de la *lex successionis* o si formaría más bien parte de «la naturaleza de los derechos reales» o de «cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo». En este segundo caso --letras k) y l) del art. 1.2 del Reglamento-- no es tanto que esos dos artículos se opongan o no *per se* al reconocimiento de tales efectos reales (como plantea y resuelve el TJ), sino que la cuestión quedaría al margen del Reglamento y pasaría a ser regulada por el DIPr del Estado de situación y registro (Alemania en el supuesto). En esta tesitura, el Tribunal polaco considera que no se podría obligar «a que el Derecho alemán reconozca un legado vindicatorio basado en un testamento otorgado con arreglo al Derecho de otro Estado miembro» (14) .

Para completar este escenario hay que añadir lo dispuesto en el art. 23.2.e) del Reglamento que considera que la ley sucesoria regirá en particular: «la *transmisión* a los herederos y, en su caso, a los legatarios, de los bienes, derechos y obligaciones que integren la herencia, incluidas las condiciones y los efectos de la aceptación o renuncia de la herencia o del legado». El contrapunto necesario que no está en la pregunta ni en la respuesta, pero que es clave en ambas (15) .

8. Por otro lado, siguiendo la lectura de la mencionada ley alemana que hace el Tribunal polaco, este legado sería «objeto de una adaptación, con arreglo al art. 31 del Reglamento... y pasan a ser legados damnatorios u obligacionales» (16) . De ahí la pregunta de si el art. 31 permitiría a su vez la denegación del reconocimiento. En este caso, ya no se interpela por una consecuencia directa del DIPr alemán, sino por las posibilidades que abre un mecanismo específicamente previsto por el Reglamento (esté o no desarrollado por el Derecho alemán).

El art. 31 del Reglamento dispone que:

«Cuando una persona invoque un derecho real que le corresponda en virtud de la ley aplicable a la sucesión y el Derecho del Estado miembro en el que lo invoque no conozca ese derecho real en cuestión, este deberá, en caso necesario y en la medida de lo posible, ser adaptado al derecho real equivalente más cercano del Derecho de ese Estado, teniendo en cuenta los objetivos y los intereses que aquel derecho real persiga y los efectos inherentes al mismo».

En otros términos: la invocación de un derecho real en virtud de la ley sucesoria forma parte de lo regulado por el Reglamento y, consiguientemente, no forma parte de lo no regulado, de las materias excluidas. Obviamente, el mecanismo previsto por el art. 31 del Reglamento es posibilista, pero no categórico.

9. Como consecuencia de lo dicho, creo que las tres reglas cuestionadas no están el en mismo plano regulativo y tampoco tienen una relación directa (al menos en abstracto) con las consecuencias potenciales que se les imputan: reconocer o no reconocer el efecto real del *legatum per vindicationem*. Obviamente, su aplicación al caso concreto en uno u otro sentido sí es posible que condujese al resultado temido por las autoridades polacas. Pero ello tampoco me parece necesario.

V. Descomponiendo y analizando el alcance y la necesidad de la pregunta: sobre su necesidad

10. Sea como fuere, y a pesar de que los temidos motivos que supuestamente permitirían la denegación del reconocimiento del efecto real del legado «polaco» en Alemania se mueven en dos planos muy distintos (exclusión del Reglamento y regulación por la ley alemana o adaptación a través del Reglamento), lo cierto es que la cuestión prejudicial se formula en unos términos que no veo que sean decisivos para resolver la disputa entre la Sra. Kubicka, que quiere otorgar el legado vindicatorio conforme a la ley polaca, y el Notario, que le niega esa posibilidad por pensar que los efectos de dicho legado no serán reconocidos en Alemania.

Efectivamente, la cuestión prejudicial es clara:

«¿Deben interpretarse los artículos 1, apartado 2, letras k) y l), o 31, del Reglamento [n.º

650/2012] en el sentido de que *permiten la denegación* del reconocimiento de los efectos reales del legado vindicatorio...»

Pero ¿modificaría una respuesta positiva o negativa el derecho de la Sra. Kubicka a disponer de su parte en el inmueble situado en Alemania mediante el legado de eficacia real previsto por el Derecho polaco?

11. Digamos para ser coherentes, que la respuesta a esta pregunta sólo podemos encontrarla en el Derecho polaco del que la Sentencia tan sólo proporciona una pequeña reseña. Pero podemos especular. Si la respuesta fuese negativa («no, el Reglamento no permite la denegación del reconocimiento de los efectos reales...») no habría ninguna razón para no admitir el otorgamiento del testamento pretendido. Pero incluso si fuese positiva («sí, el Reglamento sí *permite* la denegación del reconocimiento de los efectos reales...») no tengo claro que la situación cambiase. Por un lado, no veo por qué la *posibilidad* de que el contenido de un testamento no despliegue todos sus efectos en el país de situación de uno de los bienes afectados lo convierte en ilegal. Lo vería más claro ante una respuesta más contundente, del estilo de «tales artículos... se oponen radicalmente al reconocimiento de los efectos reales...». Por otro, incluso en esta segunda hipótesis, la propia existencia del art. 31 del Reglamento tal cual es entendido por el notario y por la *Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz* (interpretación que, como veremos, es incorrecta, pero es la que asume el notario polaco) tampoco debería conducir, a mi juicio, a denegar la posibilidad de otorgar testamento disponiendo en él un legado de eficacia real. Muy someramente desarrollo ambos aspectos.

En abstracto, el art. 35 del Reglamento permitiría excluir la aplicación de una ley extranjera

12. En relación con la posibilidad de que un notario se niegue a admitir una disposición testamentaria por ser potencialmente contraria a la ley de un país extranjero en el que esté llamada a ser eficaz, permítaseme variar ligeramente la cuestión: ¿Tendría acaso el notario polaco que adelantar un juicio de compatibilidad de las disposiciones testamentarias que autoriza con el orden público cada uno de los Estados miembros (o terceros Estados) en los que potencialmente tuvieren que desplegar sus efectos? No parece muy sensato (17) . Y sin embargo, en abstracto, el art. 35 del Reglamento permitiría excluir la aplicación de una ley extranjera y, con ello, las consecuencias sucesorias a ella aparejadas. Honestamente, pienso que hay una actitud excesivamente escrupulosa por parte del notario. No obstante, admito que el nivel de exigencia que sea corresponde en exclusiva al propio Derecho notarial polaco.

13. A propósito de la propia existencia del art. 31 del Reglamento. El mencionado artículo proporciona en sí mismo un ejemplo de argumento *a maiori ad minus* en relación con el tema que nos ocupa. Contempla esta regla, correctamente leída, la posibilidad de que se invoque un derecho real previsto por la ley sucesoria y *desconocido* en el Estado en el que se invoque (18) . Pues bien, incluso en este supuesto radical, el Reglamento provee un mecanismo de potencial («en la medida de lo posible») recepción y adaptación del derecho real desconocido. Por poner un ejemplo ampliamente conocido, si el Reino Unido estuviera vinculado por el Reglamento (que no lo está) el art. 31 permitiría que cuando allí se invocase un usufructo universal por parte del cónyuge superviviente sobre bienes situados en aquel Estado, hubiera que adaptarlo «al derecho real equivalente más cercano del Derecho de ese Estado, teniendo en cuenta los objetivos y los intereses que aquel derecho real persiga y los efectos inherentes al mismo». Porque aunque ciertamente el Reino Unido no conoce el derecho real de usufructo, la vía abierta del art. 31 del

Reglamento podría hacerlo efectivo. Y esta posibilidad ya es en sí misma suficiente para que cuando se acuda al notario español y se pretenda disponer un usufructo sobre la totalidad de la herencia, como, por ejemplo, el previsto en el art. 228 de la Ley de Derecho civil de Galicia, no pueda ser impedimento alguno el hecho de que el usufructo o parte de él se haya de disfrutar en el Reino Unido. Con mayor razón cuando la diferencia no es tan radical, no afecta a la propia existencia del derecho real, sino meramente a un modo de transmisión del mismo.

VI. La comprensión del problema por la *Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz* alemana

14. En conclusión, desde el Reglamento una contemplación simple de sus mecanismos y soluciones no permite identificar ninguno de los obstáculos que el notario polaco aducía para negarse a formalizar el testamento de la Sra. Kubicka. Sin embargo, hubo negativa a recibir dicho testamento arguyendo lo dispuesto por la ley alemana y, especialmente, por la exposición de motivos de tal ley. Y justo es comprobar si sus temores estaban justificados.

15. La citada *Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz* tan solo se refiere expresamente al *legatum per vindicationem* en su § 32.6, dentro de la regulación del *derecho de apropiación* que desarrolla, a su vez, el art. 33 del Reglamento que habla de la sucesión vacante (19) .

Este y no otro es el contexto en el que se viene a señalar en la ley alemana que los legatarios que, de acuerdo con la ley sucesoria aplicable, tuvieran un derecho directo sobre un bien de la sucesión, podrán exigir el ejercicio del derecho al cumplimiento del legado que les confiere la legislación alemana a la autoridad que haya ejercitado el derecho de apropiación (20) .

Este y no otro es el marco en el que se insertan las explicaciones a las que se refieren las autoridades polacas y la STJ. Efectivamente, en dicha exposición de motivos se señala que la regla especial del art. 33 del Reglamento hace tanto alusión a heredero como a *legatario* pero que, de acuerdo con el sentido y finalidad de la norma, debe entenderse que se trata exclusivamente de legados de eficacia real; que el Estado de situación de los bienes también debería reconocer tal tipo de legados, algo que no ocurre en Alemania y que no tiene por qué cambiar en virtud de lo dispuesto en el art. 1.2 k) del Reglamento; y que, por ello este tipo de legados ha venido reinterpretándose o traducándose en el legado de eficacia obligacional alemán, situación que en modo alguno cambiaría el art. 31 del Reglamento.

En un segundo momento se refiere también la exposición de motivos de la *Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz* a la situación de una apropiación parcial por parte de la autoridad competente en el marco del art. 33 del Reglamento, cuando exista un legatario con derecho directo sobre parte de la herencia, *que ejecutará conforme a la regulación alemana del legado obligacional*, tras el ejercicio de la apropiación por parte de la autoridad. Y por último, ya en explicación del mencionado § 32.6 de la *Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz*, el Gobierno federal señala que el legatario de un *legatum per vindicationem* puede usar la vía del art. 31 del Reglamento para reclamarlo. Curiosamente, el legatario «obligacional» no precisaría de una regla especial pues quedaría amparado por la salvaguarda general del derecho de apropiación, conforme a la cual, el derecho del acreedor a satisfacer su crédito sobre la totalidad de la herencia no se vería afectado (§ 32.7 *Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz*) (21) .

16. De esta apretada descripción podemos derivar algunas certezas. La primera es que la

exposición de motivos de la *Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz* que atemoriza al notario polaco enmarca el problema exclusivamente dentro del derecho de apropiación, y no, por ejemplo, en el contexto previsto por la Sra. Kubicka. A pesar de ello, justo es reconocer que parece razonable entender que efectivamente la comprensión de la exposición de motivos sobre cómo lidiar con un legado de eficacia real en Alemania podría tener un alcance general. Es decir, más allá del supuesto estrictamente previsto por su § 32. El notario polaco tenía razón en cuanto a que el legado que pretendía disponer la Sra. Kubicka no desplegaría en Alemania la eficacia directa que le otorgaba el Derecho polaco (y cosa distinta es si esto lo convertía en ilegal o no (22)), siempre, claro, según la práctica alemana amparada por la *Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz*.

La segunda es que el Gobierno alemán parece que hace derivar del art. 1.2 k) del Reglamento la no obligación del sistema alemán de reconocer tal cual los legados de eficacia real. En otros términos, la eficacia traslativa de propiedad de tales legados no se regularía por el Reglamento sino por la ley alemana.

La tercera, que se considera que la vía del art. 31 del Reglamento es la apropiada para canalizar la transformación del legado de eficacia real en uno de eficacia obligacional.

Pues bien, las dos últimas son, a mi juicio, erróneas. Y de entre ellas la última es, como ya significué (23) , un argumento que lejos de avalar la actitud del notario polaco, desactivaría su oposición.

17. Tal cual he adelantado más atrás, el art. 1.2 k) del Reglamento es una norma sobre su ámbito de aplicación material. No es una norma que prevea una condición de reconocimiento o no reconocimiento. Pero es verdad que en función del alcance que se le dé puede morder más o menos al ámbito del resto de las leyes en presencia y singularmente al de la ley sucesoria. Efectivamente, si se considera que la exclusión de «la naturaleza de los derechos reales» del ámbito de aplicación material del Reglamento incluye tanto los derechos reales cuanto los modos (en el clásico sentido de la división entre título y modo) de adquisición o transmisión de los mismos, la transmisión de la propiedad por vía sucesoria sería algo que quedaría fuera del Reglamento al albur de la ley del foro alemana. Pero es que eso no es así. El Reglamento lo atestigua sin ambages (citado art. 23.2.e) y el TJ lo ratifica en la sentencia comentada (24) . No alcanzo a entender la nula presencia de esta última regla en la comprensión del problema por parte de la ley alemana.

18. En cuanto a la tercera, errada o no (y es errada), lo cierto es que se trataría en todo caso de una interpretación posibilista: incluso aunque el legado de eficacia real no fuese reconocido (tal cual) en Alemania, sus efectos últimos podrían canalizarse a través de esa degradación o adaptación que, siempre según las autoridades alemanas, abriría el art. 31 del Reglamento. En este escenario no se ve la razón de la negativa a recibir el testamento: el legado tendría efectos en Alemania; la propiedad de la cosa legada llegaría al legatario. No de forma directa, pero llegaría (25) .

La comprensión del

19. La comprensión de la *Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz* por parte de las autoridades polacas probablemente era correcta. Pero la comprensión del Reglamento por parte de la *Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz* e s

Reglamenteo por parte de la Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz es incorrecta

incorrecta y esa incorrección puede encontrar explicación en el propio origen del art. 31 del Reglamento, al que a modo de excurso, dedicaré las líneas siguientes.

VII. La génesis y el significado del artículo 31 del Reglamento

20. El art. 31 de marras no aparecía en la propuesta de Reglamento, pero ya en la muy importante aportación del Max Planck (26) lo encontramos como propuesta de modificación del entonces art. 21, mediante la adición de la

siguiente norma:

«Rights in rem arising under the law governing the succession cannot be exercised contrary to the law of the State where the property is situated.

If the recognition of a right in rem is prevented by application of the preceding sentence, effect should be given to the objects of the right by other means under the law of the State where the property is situated.»

Significativamente, la justificación que acompañó a esta proposición se copia y pega en la justificación que el propio Max Planck hizo sobre la propuesta de modificación del hoy art. 1.2.k). Ambos preceptos debían ser entendidos en el sentido de que

«the law applicable to succession should deal with the question of entitlement to the estate; the question whether and how the form of entitlement envisaged by that law can be implemented has to be answered by the lex rei sitae as the law applicable to property».

Lo que se proponía no era sino proyectar al Reglamento una concepción «tradicional» (y también alemana) del reparto entre la ley sucesoria y la *lex rei sitae*. Y por si existía alguna duda, el ejemplo en que se apoya el Max Planck la disipa: la *Sentencia BGH de 28 de septiembre de 1994* sobre el tratamiento del legado vindicatorio sobre bienes situados en Alemania (27) y su transformación, degradación, adaptación, o comoquiera que se quiera llamar a la ausencia de reconocimiento directo de su eficacia real y la necesidad de pasar por el embudo de la ley alemana.

No puede sorprender el debate doctrinal sobre este tema. Más lo cierto es que ni la propuesta sobre la exclusión de la naturaleza de los derechos reales ni la propuesta sobre la adaptación de los derechos reales se reprodujeron en el texto definitivo del Reglamento tal cual pretendía el Max Planck. A pesar de ello, los comentaristas venían arrastrando un cierto grado de incertidumbre o ambigüedad, cuando no una defensa de una interpretación que la STJ desecha. Así, podemos encontrar opiniones relevantes en las que un planteamiento teórico aceptable se frustra por la utilización de un desgraciado ejemplo (28) ; opiniones en las que la descripción teórica sistemática del alcance del precepto es impecable, pero que la ilustran de manera menos clara (29) ; y, claro, opiniones alineadas con la posición del TJ (30) .

Podría argüirse en favor del mantenimiento de la tradicional postura alemana que las exigencias de la *Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz* estarían justificadas por el hecho de que la negociación del Reglamento derivó en un cierto acuerdo sobre la no exclusividad del art. 31 para los casos de adaptación. Así quedó, además, reflejado en el Considerando 17 (31) . Mas el

argumento decae, precisamente, por la utilización del art. 31 del Reglamento como explicación de la degradación del legado vindicatorio extranjero.

VIII. La comprensión del problema y la respuesta del TJ

21. Yendo ya a lo concreto, a la posición del TJ, la primera incógnita que despeja la Sentencia es la objeción de inadmisión formulada por los Gobiernos alemán y húngaro. El primero, por considerar que no se desprendería de la resolución de remisión por qué sería ilícito el otorgamiento de testamento notarial conteniendo un legado vindicatorio. El segundo por considerar el tema como hipotético; el litigio no habría nacido pues la Sra. Kubicka no ha fallecido aún. El TJ liquida las objeciones de forma sucinta y tónica (32). Yo habría añadido que el tema de la ilicitud responde a una concepción polaca directamente vinculada a la interpretación del Reglamento. Ya he señalado que a mí tampoco me parece suficientemente justificada la duda, pero lo he hecho, precisamente, interpretando el Reglamento, y la interpretación del notario tampoco creo que pueda tacharse de radicalmente absurda. Luego es pertinente. Y sobre el tema del carácter hipotético, resulta clarificador diferenciar los dos momentos relevantes a los que me referí más atrás (33). El Gobierno húngaro se coloca en el momento y en el lugar típicos (Alemania a la hora de hacer efectivo el legado), pero, como vimos, una de las enseñanzas de este caso es que precisamente el problema puede adelantarse como presupuesto de otro problema diferente: el de otorgar o no testamento. Es posible, sí, que exista un *problema hipotético* sobre el reconocimiento del legado en Alemania en su momento, pero existe un *problema real* y actual que es la negativa del notario a formalizar el testamento pretendido por la Sra. Kubicka, del que el anterior es un presupuesto. El punto 38 de la Sentencia pone el énfasis en este momento de la organización de la sucesión.

22. Cuando entramos en el fondo, llama la atención que el TJ cambie la orientación de la pregunta de la cuestión prejudicial original. En ella se inquiere si los citados preceptos «*permiten la denegación del reconocimiento...*»; el TJ la troca por si dichas reglas «*se oponen a la denegación del reconocimiento...*» (34). Y esa es la orientación de su respuesta:

«Los artículos 1, apartado 2, letras k) y l), y 31 del Reglamento se oponen a la denegación del reconocimiento por una autoridad de un Estado miembro de los efectos reales del legado vindicatorio, reconocido por el Derecho aplicable a la sucesión que el testador ha elegido con arreglo al artículo 22, apartado 1, del citado Reglamento, cuando la denegación se basa en que ese legado se refiere al derecho de propiedad de un inmueble situado en dicho Estado miembro, cuya legislación no reconoce la institución del legado con efecto real directo en la fecha de apertura de la sucesión.»

Simplificando y recomponiendo el fallo, podríamos señalar que la razón está en que los dos primeros preceptos considerados nada tienen que ver con condiciones o no del reconocimiento. Porque lo que está en cuestión, el reconocimiento de la eficacia real de un legado vindicatorio, no es un aspecto excluido por el art. 1, apartado 2, letra k) del Reglamento. Y si realmente fuese un aspecto excluido, sería a la ley del Estado de situación del inmueble (en el supuesto normal en que se pretende hacer valer ahí el efecto real) el que decidiría sobre el reconocimiento de dicho efecto real. Sigo: porque lo que está en cuestión, el reconocimiento de la eficacia real de un legado vindicatorio, nada tiene que ver con la «inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo». Y termino, porque el art. 31 del Reglamento no trata de las modalidades de transmisión de los derechos reales... sino del

respeto del contenido de los derechos reales determinado por la ley de la sucesión (*lex causae*) y su recepción en el Estado en que se invocan (*lex rei sitae*) (35) . Y en este caso, el derecho real era el mismo, el de propiedad, y con similar contenido.

Este es el planteamiento que estimo correcto porque, además de la letra de los preceptos interpretados, hay otros elementos que coadyuvan a su defensa, unos, y lo ratifican sin discusión, otros.

23. Entre los primeros y volviendo sobre el planteamiento general que hacía al principio, debe recordarse que el reparto entre la ley sucesoria y la *lex rei sitae* no es algo fijo, preconcebido, inmutable. Es algo que depende de opciones legislativas. En uno de los manuales clásicos más atrás citados, puede verse cómo en un capítulo se propugna con carácter general que los *modos de transmisión* de los derechos reales queden amparados por la *lex rei sitae* (36) y, en otro, que queden amparados por la ley sucesoria cuando se trata de bienes de la herencia (37) . Se trata de dos autores distintos pero no hay nada contradictorio si tenemos en cuenta las cautelas que toma el primero (38) . Ya entonces se justificaba la competencia de la ley sucesoria en el principio de unidad y universalidad de la sucesión (39) . De nuevo, se trata este de un argumento no categórico, pero no por casualidad también tiene una fuerte presencia en el razonamiento del TJ (40) .

24. Entre los segundos, hay que traer a colación la letra del propio Reglamento. La verdad es que quedan pocas dudas después de leer el más atrás reproducido art. 23.2 e). Recordemos, en él se señala que la ley sucesoria «...regirá en particular [...] *la transmisión* a los herederos y, en su caso, a los legatarios, de los bienes, derechos y obligaciones que integren la herencia, incluidas las condiciones y los efectos de la aceptación o renuncia de la herencia o del legado». Únase a ello la explicación que se aporta en el Considerando 15 del Reglamento:

«El presente Reglamento permite la creación o la transmisión mediante sucesión de un derecho sobre bienes muebles e inmuebles tal como prevea la ley aplicable a la sucesión. No obstante, no debe afectar al número limitado (numerus clausus) de derechos reales reconocidos en el ordenamiento jurídico de algunos Estados miembros. No se debe exigir a un Estado miembro que reconozca un derecho real relativo a bienes ubicados en ese Estado miembro si su ordenamiento jurídico [no reconoce] ese derecho.»

Creo ciertamente que tanto la lectura ordinaria del art. 23.2.e) del Reglamento como la explicación del Considerando 15 aclara sobradamente que la transmisión de de los bienes y derechos de la herencia forma parte de la ley sucesoria (en el caso, polaca) y no de otra, como por ejemplo la *lex rei sitae* (en el caso alemana). Es una decisión del Reglamento que me parece poco dudosa. Y lo mismo ocurre con las cuestiones registrales, aunque en este caso, las pistas que da el Reglamento son menos evidentes (41) .

IX. El legado de eficacia real y la ley del registro

25. Como he señalado, a la luz de la letra, la sistemática y las finalidades del Reglamento, el TJ realiza una interpretación correcta de las relaciones entre el ámbito material de la ley sucesoria y la exclusión de los derechos reales del ámbito de aplicación del Reglamento. Es verdad que esta exclusión resulta ser más reducida que la que contemplan otros reglamentos, pero ello no creo que deba pasar de la mera constatación. Además, hace una interpretación restrictiva de la relación de

la ley sucesoria con la exclusión de las cuestiones registrales (42) para la que el Reglamento no da tantas facilidades.

Efectivamente, en relación con los aspectos registrales podemos encontrarnos situaciones más complejas, como aquella en la que la ley del registro, coincidente con la *lex rei sitae* en los inmuebles, considera la inscripción como constitutiva. En los sistemas de corte germánico, si no hay inscripción no hay transmisión de la propiedad o el derecho real de que se trate. ¿Cómo se concilia esto con el caso que analizamos? El TJ, como sabemos, señaló que el art. 1.2.l) del Reglamento se oponía al no reconocimiento de la eficacia real del legado vindicatorio polaco. Y para ello tuvo que sortear una interpretación que, a tenor de lo dispuesto en el Considerando 19 del Reglamento, requiere un esfuerzo argumental algo más depurado. En efecto, en dicho Considerando se puede leer que:

«Se deben excluir también del ámbito de aplicación del presente Reglamento los efectos de la inscripción de los derechos en el registro. En consecuencia, debe corresponder al Derecho del Estado miembro en que esté situado el registro determinar si la inscripción tiene, por ejemplo, efecto declarativo o constitutivo».

El Gobierno alemán puso especial énfasis en esta idea para defender su postura contraria a la que al final resultó retenida por el TJ

26. Parece ser que el Gobierno alemán puso especial énfasis en esta idea para defender su postura contraria a la que al final resultó retenida por el TJ (43) . ¿Cómo se ventila esta aparente contradicción entre lo incluido en la ley sucesoria (la transmisión de la propiedad) y lo excluido de la ley sucesoria (los aspectos registrales incluido el carácter eventualmente constitutivo de la inscripción)? A mi juicio, sobre este concreto aspecto tanto las Conclusiones del Abogado General como la Sentencia se muestran perezosas en la argumentación. En las primeras, percibo un cierto salto argumental entre el punto 59 y el 60: «no es posible en todos los casos convertir el requisito de la inscripción en una condición de adquisición del derecho real» dice el Abogado General. Vale. ¿Por qué? ¿Por el principio de unidad sucesoria como se pretende? Sin duda se trata de un elemento importante, pero no creo que, aisladamente considerado como principio, pudiera ser un argumento categórico o definitivo, de no ser por las concretas manifestaciones normativas en que se traduce en el Reglamento.

El TJ es más astuto. Simplemente silencia la parte más delicada del Considerando 19 (la que he reproducido) y siguiendo al Abogado General (44) abraza también la idea de unidad de la sucesión, haciendo alusión a que admitir que el art. 1.2.l) del Reglamento incluiría también a la adquisición de la propiedad supondría la «fragmentación» de la sucesión (45) . Uno y otro, Abogado General y TJ, se esfuerzan en dar a la exclusión de la «inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro...» una dimensión formal, funcional, si se quiere.

27. La cuestión, a mi juicio, es más simple. El art. 23.2 e) del Reglamento, como una de las manifestaciones típicas de aquel principio de unidad, tiene más fuerza. Es una excepción (retorciendo la imagen de excepción a la excepción) tanto al art. 1.2.k) cuanto al art. 1.2.l) en lo que el sistema registral pudiera incorporar como modo de transmisión de la propiedad, algo que en términos sistemáticos es más propio de la calificación «real» sustantiva que de la calificación «registral», si se me permite la simplificación. En otros términos, que exigir una inscripción como elemento constitutivo del derecho real es algo más sustantivo que registral (46) . Pero aunque no

lo fuera, el citado art. 23.2 e) del Reglamento es inequívoco y exigiría, si ello fuese necesario (que en el caso concreto no lo es), una acomodación de las normas registrales nacionales al efecto útil del Reglamento (47) .

X. Algunas conclusiones y alguna duda

28. Desde un plano teórico y sistemático, el TJ ha acogido una interpretación coherente y razonable del Reglamento. También la más evidente. El cómo conjugar los arts. 1.2.k), 23.2 e) y 31 del Reglamento conducía de forma natural a considerar que la transmisión de los derechos reales como consecuencia de la sucesión se rige por la ley sucesoria y, consecuentemente, no es materia excluida del Reglamento, en manos de las leyes nacionales de los Estado miembros. Y el art. 1.2.l) (cuestiones registrales) no puede reintroducir por la puerta de atrás (por ejemplo a través de la consideración de la inscripción como constitutiva) lo que el art. 23.2 e) ha dejado entrar por la principal. Por su parte, el art. 31 pasaba por allí. No se refiere directamente a la transmisión. Sí a los derechos reales, a su existencia. Pero no es aplicable al caso: el derecho real involucrado, el de propiedad, es el mismo en Polonia y en Alemania.

29. Esta interpretación no resulta problemática en el caso enjuiciado. Pero por ir un poco más allá, creo que en la «dirección contraria» precisaría de más matices. Imaginemos ahora un legado obligacional dispuesto conforme a la ley alemana sobre un bien inmueble situado en España. Siendo consecuentes con lo dicho hasta ahora, los requisitos o condiciones de la transmisión de la propiedad de dicho bien al legatario quedarían regulados por la ley alemana. Mas no parece muy coherente exigir la inscripción en el registro español como condición de la transmisión (48) . Es como si la regla sentada por el Reglamento y sancionada por la presente Sentencia solo funcionase de forma fetén en una dirección: cuando la ley sucesoria plantea menos exigencias que la *lex rei sitae* / ley registral; mas no en la contraria. Es esta una dimensión que creo que precisa de análisis adicionales.

30. La Sentencia también nos pone de manifiesto que la afectación del sistema de derechos reales y su correlato registral no es menor. Que las exclusiones de estos ámbitos, tradicionales en el quehacer de la normativa europea, no son un cheque en blanco para los Estados miembros. Normalmente se trata de ámbitos que suelen quedar al albur de cada ley estatal pero potencialmente afectados por la normativa europea. En este caso queda claro que, simplemente, la exclusión no se extiende a la transmisión de los derechos reales derivados de la sucesión. La «naturaleza de los derechos reales», que el Reglamento no regula, no se refiere a su transmisión por vía sucesoria, que el Reglamento sí regula. Y los temas registrales, que el Reglamento no regula, no incluyen aquéllos que puedan afectar a la transmisión por vía sucesoria de los derechos que puedan ser objeto de publicidad registral. Ello no minusvalora esta exclusión, el Abogado General y el TJ se esfuerzan en enumerar un buen número de aspectos que sí están amparados por la exclusión y que seguirán siendo de competencia de cada Estado Miembro. Y por ejemplo, los efectos *erga omnes* y la protección del tercero no son cuestiones menores (49) .

31. Por último, la Sentencia nos muestra que típicas construcciones de DIPr, bienintencionadas, más o menos consolidadas y tendentes a garantizar la continuidad de las relaciones jurídicas, como la adaptación del legado con eficacia real «extranjero» en legado con eficacia obligacional «alemán», no son ni necesarias ni aceptables dentro de la aplicación del Reglamento. La censura de la ley alemana que desarrolló algunos aspectos del Reglamento es evidente.

Bibliografía

- BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions, Commentaire du Règlement (UE) nº 650/2012 de 14 de julio de 2012*, 2ª ed., Bruylant, Bruselas, 2016.
- CABANAS TREJO, R. y BALLESTER AZPITARTE, L., «Breve nota sobre la sentencia del tribunal de justicia de la Unión Europea Asunto C-218/16 (Kubicka) de 12 de octubre (a propósito del testamento de un no residente en España)», *La Ley*, núm. 9084, de 20 de noviembre.
- CALZOLAIO, E. y VAGNI, L., «Art. 31. Adaptation of Rights in rem», *The EU Succession Regulation, A Commentary*, A. L. Calvo Caravaca, A. Levi y H. P. Mansel, Ed., Cambridge, 2016.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento sucesorio europeo 650/2012, de 4 de julio. Análisis Crítico*, Granada, Comares, 2014.
- CRESPI REGHIZZI, Z., «Succession and Property Rights in EU Regulation Nº 650/2012», *Riv.dir.int.priv.proc.*, 2017, pp. 633-661.
- DÖRNER, H., «Keine dingliche Wirkung ausländischer Vindikationslegat im Inland», *IPRax*, 1996, pp. 26-28.
- FERID, M., «Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé», *Recueil des Cours*, t.142, 1974, pp. 71-202.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 9ª ed., Cizur Menor, 2016.
- FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A., *Las sucesiones «mortis causa» en Europa: aplicación del Reglamento (UE) Nº 650/2012*, Cizur Menor, Aranzadi, 2016.
- GARCÍA RUBIO, M. P., *La distribución de toda la herencia en legados*, Madrid, Civitas, 1989.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. y otros, *Derecho internacional privado. Parte especial*, 5ª ed., Madrid, 1993.
- HEREDIA CERVANTES, I., «Lex successionis y lex rei sitae en el Reglamento de sucesiones», *AEDIPr*, t. XI, 2011, pp. 415-445.
- LAGARDE, P. en *EU Regulation on Succession and Wills: Commentary*, Ulf Bergquist, Domenico Damascelli, Richard Frimston, Paul Lagarde, Felix Odersky, Barbara Reinhartz, Colonia, Otto Schmidt, 2015.
- LAUKEMANN, B., «Die lex rei sitae in der Europäischen Erbrechtsverordnung – Inhalt, Schranken und Funktion», *MPILux Working Paper 2014/2*, accessible en https://www.mpi.lu/fileadmin/mpi/medien/research/WPS_Laukemann_lex_rei_sitae_14_Aug_2014.pdf.
- MARÍN LÓPEZ, J.J., «Polonia 'invade' Alemania: la sentencia Kubicka, primera interpretación del Reglamento Europeo de Sucesiones por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *El Notario del Siglo XXI*, núm. 76, noviembre/diciembre de 2017.

Max Planck, Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession.

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, J. S., «Artículo 31. Adaptación de los derechos reales», *Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, J. L. Iglesias Buhígues G. Palao Moreno (dirs.), Valencia, Tirant lo blanch, 2015, pp. 259-267.

SCHWARTZE, A., «Art. 31», A. Deixler-Hübner/M. Schauer (Hrsg.), *EuErbVO Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung*, Viena, 2015, pp. 298-305.

TARABAL BOSCH, J., «Adaptación de derechos reales a efectos sucesorios», *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Colegio Notarial de Catalunya, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Saõ Paulo, 2016, pp. 219-235.

VAN CALSTER, Geert, «Kubicka: Narrow CJEU interpretation of the 'property law' exception» (accesible en <https://gavclaw.com/tag/c-21816/>) de 19 de octubre de 2017.

(1) STJ de 12 de octubre de 2017, Asunto C-218/16 (*Kubicka*), sobre el Reglamento (UE) 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 (en adelante, simplemente, el Reglamento)

Ver Texto

(2) *Vid.* en otro terreno, el de la competencia judicial internacional, mis dudas sobre los respectivos ámbitos de aplicación de los aspectos reales y los registrales en mi comentario a la STJ (2ª) de 16 de noviembre de 2016, Asunto, C-417/15, *Wolfgang Schmidt y Christiane Schmidt*, «Competencia judicial internacional en materia de derechos reales sobre bienes inmuebles (y en materia de validez de las inscripciones en los registros públicos)», *La Ley Unión Europea*, núm. 46, de 31 de Marzo de 2017.

Ver Texto

(3) M. FERID, «Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé», *Recueil des Cours*, t. 142, 1974, pp. 71-202. Aunque su tesis (aplicación de la *lex fori*) no haya tenido fortuna, su análisis sobre los problemas sigue siendo imprescindible.

Ver Texto

(4) *Vid.* por ejemplo el post de G. VAN CALSTER, «Kubicka: Narrow CJEU interpretation of the 'property law' exception» (accesible en <https://gavclaw.com/tag/c-21816/>) de 19 de octubre de 2017.

Ver Texto

(5) J. J. MARÍN LÓPEZ, «Polonia 'invade' Alemania: la sentencia Kubicka, primera interpretación del Reglamento Europeo de Sucesiones por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *El Notario del Siglo XXI*, núm. 76, noviembre/diciembre de 2017 (que he consultado en <http://www.elnotario.es/index.php/practica-juridica/8197-polonia-invade-alemania-la-sentencia-kubicka-primer-interpretacion-del-reglamento-europeo-de-sucesiones-por-el-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea>). La cursiva es añadida y creo que, aunque se pueda considerar una cuestión de matiz, es fiel reflejo de lo que el TJ hace.

Ver Texto

- (6) *Vid.* ya, por ejemplo, M. VIRGÓS SORIANO, en J. D. González Campos y otros, *Derecho internacional privado. Parte especial*, 5ª ed., Madrid, 1993, pp. 338-339.
- Ver Texto
- (7) Por ejemplo, el temprano análisis de I. HEREDIA CERVANTES, «*Lex successionis* y *lex rei sitae* en el Reglamento de sucesiones», *AEDIPr*, t. XI, 2011, pp. 415-445; o el recientísimo de Z. CRESPI REGHIZZI, «*Succession and Property Rights in EU Regulation N° 650/2012*», *Riv.dir.int.priv.proc.*, 2017, pp. 633-661 (en este último ya se recoge la doctrina sentada por la Sentencia que comentamos).
- Ver Texto
- (8) Muy gráficas las abundantes referencias doctrinales sobre el tema que pueden encontrarse en A. BONOMI y P. WAUTELET, *Le droit européen des successions, Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 de 14 de julio de 2012*, 2ª ed., Bruylant, Bruselas, 2016, pp. 531-532, notas 33 a 35.
- Ver Texto
- (9) Puntos 9 a 12 y 59 y 60 de la Sentencia
- Ver Texto
- (10) *Vid.* más ampliamente M. P. GARCÍA RUBIO, *La distribución de toda la herencia en legados*, Madrid, Civitas, 1989, pp. 155-159.
- Ver Texto
- (11) Art. 81 de la Ley del Notariado (Polonia), que dispone que se ha de denegar la formalización de un documento notarial contrario a Derecho, combinado con la jurisprudencia de los tribunales polacos (véase, el Punto 34 de la Sentencia).
- Ver Texto
- (12) Punto 22 de la Sentencia.
- Ver Texto
- (13) *Infra* núms. 14 y ss.
- Ver Texto
- (14) Punto 26 de la Sentencia.
- Ver Texto
- (15) Como destaca J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo 650/2012, de 4 de julio. Análisis Crítico*, Granada, Comares, 2014, p. 213.
- Ver Texto
- (16) Punto 22 de la Sentencia.
- Ver Texto
- (17) Sin que ello fuese descabellado también para el caso que analizamos desde el punto de vista de la compatibilidad del legado vindicatorio con el sistema de responsabilidad sucesorio alemán. *Vid.* B.

LAUKEMANN, «Die lex rei sitae in der Europäischen Erbrechtsverordnung – Inhalt, Schranken und Funktion», MPILux Working Paper 2014/2, p. 22, accesible en https://www.mpi.lu/fileadmin/mpi/medien/research/WPS_Laukemann_lex_rei_sitae_14_Aug_2014.pdf.

Ver Texto

- (18) Los tres considerandos que el Reglamento dedica a este tema son muy ilustrativos (núms.15 a 17). *Vid.* al respecto J. TARABAL BOSCH, «Adaptación de derechos reales a efectos sucesorios», *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Colegio Notarial de Catalunya, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Saõ Paulo, 2016, pp. 219-235.

Ver Texto

- (19) Recordemos, este art. 33 del Reglamento se refiere a la sucesión vacante en los siguientes términos: «En la medida en que, conforme a la ley aplicable a la sucesión determinada por el presente Reglamento, no hubiera heredero ni legatario de ningún bien en virtud de una disposición mortis causa, ni ninguna persona física llamada por esa ley a la sucesión del causante, la aplicación de dicha ley no será obstáculo para que un Estado miembro o una entidad designada por dicho Estado miembro pueda tener el derecho de apropiarse, en virtud de su propia ley, de los bienes hereditarios que se encuentren situados en su territorio, siempre y cuando los acreedores puedan obtener satisfacción de sus créditos con cargo a los bienes de la totalidad de la herencia».

Ver Texto

- (20) «*Vermächtnisnehmer, die nach dem anzuwendenden Erbrecht eine unmittelbare Berechtigung an einem Nachlassgegenstand hätten, können den ihnen hieraus nach deutschem Recht erwachsenen Anspruch auf Erfüllung des Vermächtnisses an die Stelle richten, die insoweit das Aneignungsrecht ausgeübt hat.*».

Ver Texto

- (21) El texto del proyecto y de la exposición de motivos puede consultarse en <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/042/1804201.pdf>.

Ver Texto

- (22) Supra núms. 12 y 13.

Ver Texto

- (23) Supra núm. 13.

Ver Texto

- (24) Infra núms. 21 y ss.

Ver Texto

- (25) Esta idea está relacionada con la que más atrás expuse como argumento *a fortiori* (supra 13), aunque aquí la utilizo de forma meramente hipotética: desde la comprensión que del precepto hace la ley alemana.

Ver Texto

- (26) Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession (que en este caso utilizo a p a r t i r d e http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201005/20100526ATT75035/20100526ATT75035_EN.pdf).

Ver Texto

- (27) *IPRax*, 1996, pp. 39-41 con el comentario de H. DÖRNER, «Keine dingliche Wirkung ausländischer Vindikationslegate im Inland», *IPRax*, 1996, pp. 26-28.

Ver Texto

- (28) Así lo veo en P. LAGARDE, *EU Regulation on Succession and Wills: Commentary*, Ulf Bergquist, Domenico Damascelli, Richard Frimston, Paul Lagarde, Felix Odersky, Barbara Reinhartz, Colonia, Otto Schmidt, 2015, pp. 166-167, ejemplificando con la adaptación del legado vindicatorio en Alemania; en A. FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, *Las sucesiones «mortis causa» en Europa: aplicación del Reglamento (UE) Nº 650/2012*, Cizur Menor, Aranzadi, 2016, p. 740 y ss., p. 743, nota 54, recurriendo al mismo ejemplo; o en I. HEREDIA CERVANTES, *loc. cit.*, pp. 425-428 y 428-433. En este caso con un planteamiento totalmente de recibo, en el que, sin embargo, también se considera como ejemplo típico el del legado vindicatorio desconocido por la *lex rei sitae*.

Ver Texto

- (29) Es el caso de J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *op. cit.*, que parece acogerse a la tesis en la que el art. 31 sería operativo incluso aunque el Derecho real en sí mismo considerado fuere conocido, siendo la diferencia de grado o de procedimiento: pp. 214 y, sobre todo, p. 216, ejemplificando con el usufructo universal francés respecto del usufructo singular alemán. Ciertamente esta visión es posible, aunque me inclino a pensar que se trata del mismo derecho real en ambos casos.

Ver Texto

- (30) Descartando específicamente la aplicación del precepto al supuesto que da origen a la Sentencia que analizamos, E. CALZOLAI L. VAGNI, «Art. 31. Adaptation of Rights in rem», *The EU Succession Regulation, A Commentary*, A. L. Calvo Caravaca, A. Levi y H. P. Mansel, Ed., Cambridge, 2016, p. 446; J. S. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, «Artículo 31. Adaptación de los derechos reales», *Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, J. L. Iglesias Buhígues G. Palao Moreno (dirs.), Valencia, Tirant lo blanch, 2015, pp. 259-267, p. 264; A. SCHWARTZE, «Art. 31», A. Deixler-Hübner/M. Schauer (Hrsg.), *EuErbVO Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung*, Viena, 2015, pp. 298-305, p. 303 (párrafo 13); Z. CRESPI REGHIZZI, *loc. cit.*, pp. 644-645 (aunque en este último caso con conocimiento y cita de la Sentencia Kubicka).

Ver Texto

- (31) «La adaptación de derechos reales desconocidos explícitamente contemplada en el presente Reglamento no debe excluir otras formas de adaptación en el contexto de la aplicación del presente Reglamento».

Ver Texto

- (32) Puntos 30 a 39 de la Sentencia.

Ver Texto

- (33) *Supra* núm. 4.

Ver Texto

- (34) Punto 40 de la Sentencia.

Ver Texto

- (35) Nítido el punto 63 de la Sentencia.

[Ver Texto](#)

(36) M. VIRGÓS SORIANO, *loc. cit.*, pp. 358-359.

[Ver Texto](#)

(37) A. L. CALVO CARAVACA, *loc. ult. cit.*, pp. 568-569.

[Ver Texto](#)

(38) *Supra* nota 6.

[Ver Texto](#)

(39) Hoy I. HEREDIA CERVANTES incide de forma importante en este aspecto (*loc. cit.*, pp. 422-423 y 425-426).

[Ver Texto](#)

(40) Puntos 7, 43, 44 y 55 de la Sentencia.

[Ver Texto](#)

(41) Un indicio, ciertamente menor, de que lo que digo lo podemos encontrar también en las propuestas del Max Planck, entre las que se hallaba la supresión de la «transmisión» de lo que terminaría siendo art. 23.2.e) del Reglamento. La propuesta original era «the transfer of assets and rights making up the succession to the heirs and legatees, including...»; la del Max Planck: «the devolution the transfer of assets and rights making up in the succession to the heirs, beneficiaries, devisees and legatees, including...»

[Ver Texto](#)

(42) R. CABANAS TREJO y L. BALLESTER AZPITARTE, «Breve nota sobre la sentencia del tribunal de justicia de la Unión Europea Asunto C-218/16 (*Kubicka*) de 12 de octubre (a propósito del testamento de un no residente en España)», *La Ley*, núm. 9084, de 20 de noviembre.

[Ver Texto](#)

(43) Así se desprende del punto 51 de las Conclusiones del Abogado General.

[Ver Texto](#)

(44) Punto 54 de la Sentencia.

[Ver Texto](#)

(45) Punto 57 del Sentencia.

[Ver Texto](#)

(46) Creo que esta es también la visión del TJ al interpretar el concepto de derecho real sobre inmueble en materia de competencia judicial internacional en su citada STJ (2ª) de 16 de noviembre de 2016; esta delimitación no es nada fácil, pero resulta absolutamente necesaria, como resaltan J. C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, 9ª ed., 2016, p. 704.

[Ver Texto](#)

(47) *Vid. I. HEREDIA CERVANTES, loc. cit., pp. 434-435.*

[Ver Texto](#)

(48) Lo apuntan R. CABANAS TREJO y L. BALLESTER AZPITARTE, *loc. cit.*, que consideran que la entrega del bien sería suficiente.

[Ver Texto](#)

(49) Como destacan R. CABANAS TREJO y L. BALLESTER AZPITARTE, *cit.*

[Ver Texto](#)