

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA *LEX SUCCESSIONIS* Y SU
COORDINACIÓN CON LA *LEX REI SITAE-LEX REGISTRATIONIS*:
A PROPÓSITO DE LOS LEGADOS VINDICATORIOS

SCOPE OF THE *LEX SUCCESSIONIS* AND ITS COORDINATION
WITH THE *LEX REI SITAE-LEX REGISTRATIONIS*: *A PURPOSE*
OF THE LEGACIES BY VINDICATION

ESPERANZA CASTELLANOS RUIZ

Profesora titular de Derecho internacional privado

Universidad Carlos III de Madrid

ORCID ID: 0000-0003-1282-6638

Recibido: 15.01.2018 / Aceptado: 01.02.2018

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4117>

Resumen: El Reglamento 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 ha venido a unificar las soluciones tan dispares de Derecho internacional privado que existían en el ámbito de la Unión Europea en materia sucesoria. Reconociendo el esfuerzo de los Estados miembros por coordinar la unificación de las normas de Derecho internacional privado en este área, su aplicación no está exenta de problemas con otras materias que afectan directamente a la regulación de la sucesión de una persona, como sucede, por ejemplo, con la regulación de los derechos reales que pueden afectar a los bienes de la masa hereditaria. Partiendo de que no existe una unificación de las normas de Derecho internacional privado en materia de transmisión de la propiedad de los bienes y de los derechos reales, en general, reconocidos por los distintos Estados miembros se pueden plantear muchos problemas teniendo en cuenta la existencia de un *numerus clausus* de derechos reales y los distintos sistemas de inscripción registral contemplados para la adquisición de tales derechos reales. Los artículos 1 y 23 del Reglamento sucesorio intentan solucionar este conflicto. Representan las dos caras de una misma moneda pues regulan el ámbito de aplicación de la *lex successionis* en sentido negativo y en sentido positivo, respectivamente. Por un lado, el artículo 1 recoge las cuestiones excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento y, por otro lado, el artículo 23 recoge las cuestiones incluidas en su ámbito de aplicación. Sin embargo, la colisión se plantea en relación con la aplicación de la *lex rei sitae* a determinadas cuestiones sucesorias que están incluidas en el ámbito de aplicación de la *lex successionis* a las que hay que aplicar cumulativamente la dos Leyes. Así, la Ley sucesoria regula la transmisión a los herederos, y en su caso, a los legatarios, de los bienes que integran la herencia, según recoge la letra e) del artículo 23.2, y las letras k) y l) del artículo 1.2, excluyen de la aplicación de la ley sucesoria la naturaleza de los derechos reales y cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro; cuestiones que, en la mayoría de los casos, quedan sometidas a la *lex rei sitae* o *lex registrationis*. Este conflicto de leyes es lo que ha provocado la primera decisión del TJUE sobre el Reglamento sucesorio: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, de 12 de octubre de 2017: *Kubicka*.

Palabras clave: Sucesión internacional, *lex successionis*, *lex rei sitae*, *lex registrationis*, *ámbito de la ley aplicable*, derechos reales, derechos de propiedad, *legatum per vindicationem* y *per damnationem*.

Abstract: Regulation (EU) no. 650/2012 of the European Parliament and the Council of 4 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 is one of the most important results hitherto achieved for codifying private international law within the European Union. Recognizing the effort of the Member States to coordinate the unification of the rules of private international law in this area, its application is not exempt from problems with other areas that directly affect the regulation of the succession of a person, as happens for example with the regulation of property law that may affect the inheritance assets. Recognition of foreign property law may create problems in light of a Member State's *numerus clausus* of property rights and differing land registration regimes. The study of the matters governed by the *lex successio- nis*, listed in article 23.2 ESR, must be done taking into account article 1.2 ESR, setting out the issues which are excluded from the *lex successio- nis* scope. Often the exclusion or inclusion of particular matters from or within the scope of application of the *lex successio- nis* are two sides of the same coin. In other words, article 1.2 ESR governs the scope of application in a negative sense and article 23.2 ESR in a positive sense. However, the collision arises in relation to the application of the *lex rei sitae* to certain inheritance questions that are included in the scope of application of *lex successio- nis* to which the two Acts must be applied cumulatively. This is what happens with the regulation by *lex successio- nis* of the transfer to the heirs and, as the case may be, to the legatees of the assets, rights and obligations forming part of the estate, including the conditions and effects of the acceptance or waiver of the succession or of a legacy, according to letter e) of art. 23.2, bearing in mind that the letters k) and l) of art. 1.2, exclude from the application of the succession law the nature of rights in rem; and any recording in a register of rights in immovable or movable property, including the legal requirements for such recording, and the effects of recording or failing to record such rights in a register; issues that, in most cases, are subject to the *lex rei sitae* or *lex registrationis*. This conflict of laws is what led to the first decision of the CJEU on the Succession Regulation: Judgment of the Court of Justice of the European Union, Second Chamber, of October 12, 2017: *Kubicka*.

Keywords: International succession, *lex successio- nis*, *lex rei sitae*, *lex registrationis*, the scope of the applicable law, rights in rem, property rights, *legatum per vindicationem* y *per damnationem*

Sumario: I. Consideraciones generales: *lex successio- nis* versus *lex rei sitae-lex registrationis*. 1. Introducción. 2. Aplicación de la *lex successio- nis* versus *lex rei sitae*. II. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, de 12 de octubre de 2017: *Kubicka*. 1. Hechos. 2. Soluciones adoptadas por el TJUE. Conclusiones. 3. Aplicación de la *lex successio- nis* versus *lex rei sitae* después del caso *Kubicka*. A) La postura del notario polaco. B) Eficacia real u obligacional del título sucesorio, en concreto de los legados. III. Ámbito de aplicación de la *lex successio- nis* tras la interpretación del TJUE. 1. Cuestiones sometidas a la *lex successio- nis*. 2. Cuestiones sometidas a la *lex rei sitae* o *lex registrationis*. IV. A modo de solución.

I. Consideraciones generales: *lex successio- nis* versus *lex rei sitae-lex registrationis*

1. Introducción

1. El Reglamento 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 ha venido a unificar las soluciones tan dispares de Derecho internacional privado que existían en el ámbito de la Unión Europea en materia sucesoria¹. Reconociendo el esfuerzo de los Estados miembros por coordinar la unificación de las normas de Derecho internacional privado en este área, su aplicación no está exenta de problemas con otras que afectan directamente a la

¹ DOUE L 201, de 27 de julio de 2012, pp. 107-134.

regulación de la sucesión de una persona, como sucede, por ejemplo, con la regulación de los derechos reales que pueden afectar a los bienes de la masa hereditaria.

No hay que olvidar que el art. 345 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea señala que “Los Tratados no prejuzgan en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros”. Ello es así, por los sistemas tan dispares existentes en relación con la transmisión de la propiedad, por lo que no resulta fácil la unificación de Derecho internacional privado en esta materia.

Partiendo de que no existe una unificación de las normas de Derecho internacional privado en materia de transmisión de la propiedad de los bienes y de los derechos reales, en general, reconocidos por los distintos Estados miembros se pueden plantear muchos problemas teniendo en cuenta la existencia de un *numerus clausus* de derechos reales en los Estados miembros y los distintos sistemas de inscripción registral contemplados para la publicidad de tales derechos reales.

2. Pues bien, el Reglamento sucesorio, consciente de este problema de coordinación, ha intentado solucionarlo a través de la regulación de las cuestiones incluidas (art. 23) y excluidas (art. 1) del ámbito de aplicación de la *lex successio*. El art. 21 Reglamento sucesorio establece como regla general que la ley aplicable a la “totalidad de la sucesión” es la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento. Sin embargo, el art. 22 le permite al testador elegir la ley aplicable de su nacionalidad en el momento de realizar la elección o en el momento de su fallecimiento. Si una persona tiene varias nacionalidades podrá elegir cualquiera de ellas. La ley aplicable a la sucesión regirá la entera sucesión con independencia de la naturaleza de los bienes y del lugar de situación de los mismos. Del ámbito de regulación de dicha ley se excluye “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” (art. 1.2. letra l). En este caso, se aplica la *lex registrationis* y no la *lex successio*. En la mayoría de los casos la *lex registrationis* será la *lex rei sitae*, la ley del lugar donde estén situados los bienes. Por tanto, el Derecho de la Unión Europea limita mucho la aplicación de la *lex rei sitae*, dado que la *lex successio* regula la totalidad de la sucesión, sin tener en cuenta la ley del lugar de situación de los bienes hereditarios y la naturaleza de los mismos.

3. Así, si un por un lado la existencia y el número de los derechos reales en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros (*numerus clausus*) es una materia que está excluida del ámbito de aplicación del Reglamento sucesorio, conforme a la letra k) del art. 1.2 del Reglamento sucesorio, los requisitos para la adquisición de tales derechos no figuran entre las materias excluidas del ámbito de aplicación de dicho Reglamento en virtud de la citada disposición. Al contrario, la letra e) del art. 23.2 del Reglamento sucesorio incluye dentro del ámbito de la ley aplicable a la sucesión “la transmisión a los herederos y, en su caso, a los legatarios, de los bienes, derechos y obligaciones que integren la herencia”.

Igualmente, según la letra l) del art. 1.2 Reglamento sucesorio, se excluye del ámbito de aplicación de la ley sucesoria 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. El considerando 18 del Reglamento 650/2012 indica a este respecto que “*debe ser el Derecho del Estado miembro en que esté situado el registro (para los bienes inmuebles, la lex rei sitae) el que determine en qué condiciones legales y de qué manera se realiza la inscripción (de un derecho real)*”. Además, según el considerando 19 del mismo Reglamento, cuando “*la adquisición de un derecho sobre un bien inmueble deba ser inscrita con arreglo al Derecho del Estado miembro en que esté situado el registro para producir efectos erga omnes o para la protección legal del negocio jurídico, el momento de dicha adquisición deberá regirse por el Derecho de ese Estado miembro*”.

2. Aplicación de la *lex successio* versus *lex rei sitae*

4. El problema estriba en compatibilizar la aplicación de la *lex successio* con la aplicación de la *lex rei sitae*.

Los artículos 1 y 23 del Reglamento sucesorio representan las dos caras de una misma moneda. Por un lado, el art. 1 recoge las cuestiones excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento y, por otro lado, el art. 23 recoge, de forma expresa, las cuestiones incluidas en su ámbito de aplicación².

En teoría, las cuestiones excluidas e incluidas de la ley sucesoria no deberían entrar en colisión, pues aquellas cuestiones sucesorias no excluidas de su ámbito de aplicación deben quedar reguladas por la normativa europea.

Sin embargo, la colisión se plantea en relación con la aplicación de la *lex rei sitae* a determinadas cuestiones sucesorias que están incluidas en el ámbito de aplicación de la *lex successio* (*lex patrimonii*) a las que hay que aplicar cumulativamente las dos Leyes. Esto es lo que sucede con la regulación por la ley sucesoria de la transmisión a los herederos, y en su caso, a los legatarios, de los bienes que integran la herencia, según recoge la letra e) del art. 23.2, teniendo en cuenta que las letras k y l del art. 1.2, excluyen de la aplicación de la ley sucesoria la naturaleza de los derechos reales y cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro; cuestiones que, en la mayoría de los casos, quedan sometidas a la *lex rei sitae*. Así lo establece el Considerando 18 del Reglamento sucesorio que identifica la *lex registrationis* con la *lex rei sitae*³. El Reglamento sucesorio amplía el campo de aplicación de la *lex successio* limitando la aplicación de la *lex rei sitae* en aspectos tasados, cuando establece con carácter general que la ley sucesoria regirá *la totalidad de la sucesión* (art. 23.1 Reglamento sucesorio).

5. La *lex rei sitae* tiene como objetivo hacer que la ley del lugar de situación del bien se aplique a los derechos reales que puedan existir con respecto a un objeto (protegiendo así un *numerus clausus*), al tribunal que tiene competencia sobre los derechos reales del bien y a la competencia de las autoridades involucradas en sus procedimientos de transmisión. La *lex rei sitae* encuentra su justificación más antigua en la soberanía nacional de los Estados (*imperium*), atribuyendo a cada Estado el monopolio exclusivo de su soberanía de los bienes que se encuentran en su territorio. Sin embargo, en la actualidad, es el control estatal de los procesos económicos que se verifican sobre los bienes situados en el territorio de un Estado lo que realmente justifica la aplicación de la *lex rei sitae* al régimen jurídico de los derechos reales, pues con independencia de quienes sean los propietarios de los bienes y sus circunstancias, los derechos reales de los bienes situados en un Estado van a quedar siempre regulados por la ley de dicho Estado⁴.

Este conflicto de leyes es lo que ha provocado la primera decisión del TJUE sobre el Reglamento sucesorio.

II. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, de 12 de octubre de 2017: *Kubicka*

6. La aplicación del Reglamento sucesorio 650/2012, de aplicación a todas las sucesiones de personas que hayan fallecido el 17 de agosto de 2015 o a partir de esa fecha (art. 83.1 Reglamento sucesorio), ha dado lugar a la primera cuestión prejudicial, que ha sido resuelta en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, de 12 de octubre de 2017, asunto C218/16: *Kubicka*⁵: ¿Deben interpretarse los artículos 1, apartado 2, letras k) y l), o 31, del Reglamento 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?⁶

² E. CASTELLANOS RUIZ, en A. L. CALVO CARAVACA / A. DAVI / H. P. MANSEL (Eds.), *The EU Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 354.

³ S. VAN ERP, "Succession, Registration and the Extraterritorial Application of the *lex rei sitae*", *European Journal of Comparative Land Governance*, 3, 2016, pp. 342-352, esp. p. 351.

⁴ Es lo que se ha denominado como el "efecto útil" de la legislación de un Estado en materia de derechos reales, *vid.* al respecto, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Derechos reales" en, A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Derecho internacional privado*, vol. II, 17ª ed., Granada, Comares, 2017, p. 1317.

⁵ STJUE 12 octubre 2017, C-218/16, *Aleksandra Kubicka*, [ECLI:EU:C:2017:755].

⁶ *Vid.* sobre esta STJUE, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Legatum per vindicationem y Reglamento (UE) 650/2012", *La Ley Unión Europea*, Nº 55, 31 de enero de 2018, pp. 1-20; R. CABANAS TREJO / L. BALLESTER AZPITARTE, "Breve nota sobre la Sentencia del

1. Hechos

7. Para poder entender el motivo de esta cuestión prejudicial es necesario partir de los hechos que dieron lugar a la misma.

La Sra. Kubicka, nacional polaca residente en Alemania, en Fráncfort del Óder, casada con un nacional alemán y con dos hijos, nacidos del matrimonio, todavía menores de edad, quería otorgar testamento. Los cónyuges eran copropietarios a partes iguales de un terreno situado en Fráncfort del Óder, en el que estaba construida su residencia familiar. Con el fin de otorgar testamento, la Sra. Kubicka se dirigió a un notario ejerciente en Słubice (Polonia), al que le pidió incluir en su testamento un legado vindicatorio (legado con efecto real), permitido por el Derecho polaco, a favor de su marido, sobre la parte de los derechos de los que ella era titular en el inmueble común situado en Fráncfort del Óder, Alemania. Respecto al resto de los bienes que integraban su patrimonio sucesorio, deseaba mantener el orden sucesorio legal en virtud del cual su esposo y sus hijos heredaban a partes iguales. La Sra. Kubicka había excluido expresamente la utilización del legado ordinario (legado damnatorio u obligacional), previsto en el artículo 968 del Código Civil polaco, ya que éste supondría dificultades vinculadas a la representación de sus hijos menores de edad, que en su momento serían llamados a la sucesión, así como gastos adicionales.

8. El 4 de noviembre de 2015, el oficial de la notaría polaco denegó el otorgamiento del testamento que contenía el legado vindicatorio deseado por la Sra. Kubicka, basándose en que la formalización de un testamento que contuviera un legado de este tipo era contraria a la legislación y a la jurisprudencia alemanas en materia de derechos reales y del registro de la propiedad, lo que habría de tenerse en cuenta en virtud de los artículos 1, apartado 2, letras k) y l), y 31 del Reglamento 650/2012, y que se trataba por tanto de un acto ilícito. El oficial de la notaría observó que, en Alemania, la inscripción del legado en el registro de la propiedad sólo podía realizarse en virtud de un contrato celebrado ante notario, relativo a la transmisión de la propiedad sobre el inmueble, entre los herederos y el legatario. La práctica en Alemania venía consistiendo en que los legados vindicatorios extranjeros eran objeto de una adaptación, con arreglo al artículo 31 del Reglamento 650/2012, y pasaban a ser legados damnatorios u obligacionales. Esta interpretación resulta de la exposición de motivos de la Ley alemana que modificó el Derecho interno de conformidad con las disposiciones del Reglamento 650/2012 [Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz (Ley sobre los procedimientos internacionales en materia de Derecho sucesorio), de 29 de junio de 2015 (BGBl.I, p.1042)]. El 16 de noviembre de 2015, la Sra. Kubicka interpuso ante el notario, con arreglo al artículo 83 de la Ley del Notariado polaco, un recurso contra la decisión de denegar el otorgamiento de un testamento que contuviera un legado vindicatorio. En dicho recurso alegó que las disposiciones del Reglamento 650/2012 debían ser objeto de una interpretación autónoma y, en esencia, que ninguna de las disposiciones del Reglamento sucesorio justificaba restringir el estatuto sucesorio hasta el punto de legitimar la falta de reconocimiento de los efectos reales del legado vindicatorio. Al desestimarse el recurso interpuesto por la Sra. Kubicka ante el notario, ésta recurrió ante el Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim (Tribunal Regional de Gorzów Wielkopolski, Polonia).

9. Este órgano jurisdiccional polaco consideró que, en virtud de los artículos 23, apartado 2, letras b) y e), y 68, letra m), del Reglamento 650/2012, el legado vindicatorio estaba comprendido en el ámbito de aplicación de la ley sucesoria, pero se preguntó en qué medida la ley aplicable del lugar en que estaba situado el bien, en este caso Alemania, sobre el que se instituía el legado, podía conllevar una limitación

Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-218/16 (Kubicka) de 12/10/2017 (a propósito del testamento de un no residente en España”, *Diario La Ley*, 20 de noviembre de 2017; G. VAN CALSTER, “Kubicka: Narrow CJUE interpretation of the ‘property law’ exception” (accesible en <https://gavclaw.com/tag/c-21816>) de 19 de octubre de 2017; Z. CRESPI REGHIZZI, “Succession and Property Rights in EU Regulation N° 650/2012”, *Riv.dir.int.priv.proc.*, 2017, pp. 633-661; S. VAN ERP, “Succession, Registration and the Extraterritorial Application of the lex rei sitae”, *European Journal of Comparative Law and Governance*, 3, 2016, pp. 342-352; 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; P. TERESZKIEWICZ / A. WYSOCKA-BAR, “Polnische Indikationslegate vor dem EuGH: Besprechung der Vorlagefrage des Sad Okregowy in Gorzów Wielkopolski”, *GPR*, 4, 2017, pp. 197-202.

de los efectos reales de un legado vindicatorio previsto por la ley sucesoria que había sido elegida por la testadora. La *lex successionis*, en este caso, era ley polaca, por ser la ley nacional de la Sra. Kubicka en el momento de realizar el testamento, conforme establece el art. 22 del Reglamento sucesorio.

10. Las tres dudas interpretativas planteadas por el tribunal polaco fueron las siguientes.

- 1º Para el Tribunal polaco, teniendo en cuenta que, en virtud del artículo 1, apartado 2, letra k), del Reglamento 650/2012, la “naturaleza de los derechos reales” estaba excluida del ámbito de aplicación de dicho Reglamento, la ley sucesoria, la ley polaca, no podía crear derechos no reconocidos por la *lex rei sitae*, la ley alemana, en el bien objeto del legado. Sin embargo, el tribunal polaco no tenía tan claro si esa misma disposición excluía igualmente del ámbito de aplicación del citado Reglamento los posibles modos de adquisición de derechos reales. A este respecto, el órgano jurisdiccional polaco estimó que la cuestión de la adquisición de derechos reales a través de un legado vindicatorio se regía exclusivamente por la ley sucesoria, es decir, por la ley polaca. El tribunal fundamentó su decisión en que la doctrina polaca en la materia compartía este análisis, a pesar de la exposición de motivos del proyecto de Ley alemán sobre el Derecho sucesorio internacional y por la que se modifican, entre otras disposiciones, las relativas al certificado sucesorio [Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT Drs.17/5451, de 4 de marzo de 2015], preveía que el Reglamento 650/2012 no obligaría a que el Derecho alemán reconociera un legado vindicatorio basado en un testamento otorgado con arreglo al Derecho de otro Estado miembro, que sí lo reconociera.
- 2º Remitiéndose al artículo 1, apartado 2, letra l), del referido Reglamento, el órgano jurisdiccional polaco planteó también la cuestión de si la ley aplicable a los registros de derechos muebles o inmuebles podía tener alguna repercusión en las consecuencias sucesorias del legado. A este respecto, señaló que, si se reconoce que el legado produce efectos reales en materia sucesoria, la ley del Estado miembro en el que se lleva dicho registro únicamente determinará el modo de prueba de las consecuencias de la adquisición sucesoria, pero sin efectos sobre la adquisición en sí misma.
- 3º Teniendo en cuenta las dos cuestiones anteriores, el órgano jurisdiccional polaco consideró que la interpretación del artículo 31 del Reglamento 650/2012 dependía también de si el Estado miembro del lugar en que estaba situado el bien que constituía el objeto del legado, en este caso en Alemania, disponía o no de la facultad de poner en cuestión el efecto real de dicho legado, que se derivaría de la ley sucesoria que haya sido elegida, en este supuesto la polaca. Por tanto, estimó que la aplicación del artículo 31 en estas circunstancias estaba supeditada a que los Estados miembros dispusieran de dicha facultad.

Sobre la base de estas tres cuestiones, el Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim (Tribunal Regional polaco de Gorzowie Wielkopolski) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial: ¿Deben interpretarse los artículos 1, apartado 2, letras k) y l), o 31, del Reglamento 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?.

2. Soluciones adoptadas por el TJUE. Conclusiones

11. Para adoptar la solución final a la cuestión prejudicial, el TJUE tuvo en cuenta los siguientes elementos:

- 1º Que el litigio principal se basaba en una sucesión testamentaria.
- 2º Que la testadora, nacional polaca residente en Alemania, podía elegir la ley polaca, como *lex successionis*, en virtud del artículo 22, apartado 1, del Reglamento 650/2012 que señala

que el testador podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de otorgar testamento, como ley que regirá la totalidad de la sucesión.

- 3º Que el Reglamento 650/2012 se basa en el principio de unidad de la ley aplicable a la sucesión, consagrado en su artículo 23, apartado 1. El considerando 37 del citado Reglamento, señala que, por motivos de seguridad jurídica y para evitar la fragmentación de la sucesión, es necesario que esta ley rija la totalidad de la sucesión, es decir, todos los bienes y derechos que formen parte de la herencia, con independencia de su naturaleza y de si están ubicados en otro Estado miembro o en un tercer Estado.
- 4º Que, por tanto, de conformidad con el artículo 23, apartado 2, letra e) del Reglamento 650/2012, dicha ley 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. A este respecto, el artículo 1, apartado 2, del Reglamento 650/2012 enumera diversas materias que están excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento, entre las que figuran, en la letra k) de esta disposición, la “naturaleza de los derechos reales” y, en la letra l), 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”.
- 5º No se puede dejar de advertir que el TJUE cambia el sentido de la cuestión prejudicial planteada por el juez polaco. El juez polaco simplemente quería saber si debían denegarse los efectos reales a los legados vindicatorios previstos por la ley sucesoria, cuando el bien objeto del legado se encontraba situado en un Estado que no admite tales efectos. Sin embargo, el TJUE convierte la pregunta en positiva cuando no se pregunta por la “denegación” del reconocimiento de los efectos reales de los legados vindicatorios, sino por la “oposición a la denegación” del reconocimiento de tales efectos reales, es decir, por la “admisión” del reconocimiento de tales efectos reales, aunque el bien objeto del legado estuviera en un Estado que no los admite. La reformulación de la pregunta no tenía por qué afectar a la solución final de la cuestión prejudicial, pero el hecho es que sí parecía condicionar la conclusión final, como se verá a continuación.

12. Teniendo en cuenta estos elementos el TJUE dividió la cuestión prejudicial en tres problemas distintos:

- 1º En primer lugar, había que resolver si el artículo 1, apartado 2, letra k), del Reglamento 650/2012 debía interpretarse en el sentido de que se oponía a la denegación del reconocimiento en Alemania de los efectos reales del legado vindicatorio previsto por el Derecho polaco. Para el TJUE, esta disposición excluye del ámbito de aplicación del Reglamento “la naturaleza de los derechos reales”.

Por un lado, como se desprendía de la exposición de motivos de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo [COM (2009) 154 final, p. 5], dicha disposición se refiere a la cualificación de los bienes y derechos y a la determinación de las prerrogativas del titular de tales derechos.

Por otro lado, la existencia y el número de los derechos reales en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros (*numerus clausus*) también están comprendidos en el ámbito de aplicación de esa disposición. Así, el considerando 15 del Reglamento 650/2012 señala a este respecto que el Reglamento no afecta al número limitado (*numerus clausus*) de derechos reales reconocidos en el ordenamiento jurídico de algunos Estados miembros y que 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 tal derecho. En el presente asunto, tanto el legado vindicatorio, previsto por el Derecho polaco, como el legado damnatorio u obligacional, previsto por el Derecho alemán, constituyen modalidades de transmi-

sión de la propiedad de un bien, esto es, como el Abogado General ha señalado en los puntos 46 y 47 de sus conclusiones, un derecho real reconocido en los dos sistemas jurídicos afectados. De este modo, la transmisión directa de un derecho de propiedad mediante un legado vindicatorio sólo afecta a las modalidades de transmisión de ese derecho real al fallecer el testador, transmisión que, según su considerando 15, justamente el Reglamento 650/2012 permite, de conformidad con la ley aplicable a la sucesión, la ley polaca en este caso, los legados vindicatorios. Pues bien, tales modalidades de transmisión no están comprendidas en la exclusión del artículo 1, apartado 2, letra k), del Reglamento 650/2012.

El TJUE concluyó que había que entender que “el artículo 1, apartado 2, letra k), del Reglamento 650/2012 debe interpretarse en el sentido de que se opone a la denegación del reconocimiento, en un Estado miembro cuyo ordenamiento jurídico no reconoce la institución del legado vindicatorio, de los efectos reales producidos por dicho legado en la fecha de apertura de la sucesión con arreglo a la ley sucesoria elegida por el testador”. Es decir, que sí debían admitirse los legados vindicatorios instituidos válidamente en aplicación de la *lex successionis* con independencia de la *lex rei sitae*.

2º En segundo lugar, por lo que respecta a la cuestión de si el artículo 1, apartado 2, letra l), del Reglamento 650/2012 debe interpretarse en el sentido de que se opone a la denegación del reconocimiento de los efectos reales del legado vindicatorio, el TJUE señaló que, conforme a esta disposición, estaban excluidos del ámbito de aplicación del referido Reglamento 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.

El considerando 18 del Reglamento 650/2012 indica a este respecto que “debe ser el Derecho del Estado miembro en que esté situado el registro (para los bienes inmuebles, la *lex rei sitae*) el que determine en qué condiciones legales y de qué manera se realiza la inscripción [de un derecho real]”. Además, según el considerando 19 del mismo Reglamento, cuando “la adquisición de un derecho sobre un bien inmueble deba ser inscrita con arreglo al Derecho del Estado miembro en que esté situado el registro para producir efectos *erga omnes* o para la protección legal del negocio jurídico, el momento de dicha adquisición deberá regirse por el Derecho de ese Estado miembro”.

De ello se deduce, como el Abogado General ha señalado sustancialmente en el punto 60 de sus conclusiones, que puesto que el artículo 1, apartado 2, letra l), del Reglamento 650/2012 sólo se refiere a la inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y a los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo, los requisitos para la adquisición de tales derechos no figuran entre las materias excluidas del ámbito de aplicación de dicho Reglamento en virtud de la citada disposición.

Esta interpretación confirma el principio de unidad de la ley sucesoria, previsto en el artículo 23 del Reglamento 650/2012 —y especialmente en su apartado 2, letra e)—, que dispone que dicha ley regirá “la transmisión a los herederos y, en su caso, a los legatarios, de los bienes, derechos y obligaciones [...]”; y está en consonancia con la finalidad del Reglamento 650/2012, mencionada en su considerando 7, que consiste en facilitar el buen funcionamiento del mercado interior suprimiendo los obstáculos a la libre circulación de aquellas personas que desean ejercer sus derechos derivados de una sucesión de carácter transfronterizo. Según este mismo considerando, en el espacio europeo de justicia es imperativo que los ciudadanos puedan organizar su sucesión. En este contexto, admitir que el artículo 1, apartado 2, letra l), del Reglamento 650/2012 permite excluir del ámbito de aplicación de dicho Reglamento la adquisición de la propiedad de un bien mediante legado vindicatorio, como señalaba el juez polaco, supondría una fragmentación de la sucesión incompatible con el tenor del artículo 23 del citado Reglamento y con los objetivos de este.

Por consiguiente, el TJUE concluyó que “el artículo 1, apartado 2, letra l), del Reglamento 650/2012 debe interpretarse en el sentido de que se opone a la denegación del reconocimiento, en un Estado miembro cuyo ordenamiento jurídico no reconoce la institución del legado vindicatorio, de los efectos reales producidos por dicho legado en la fecha de apertura de la sucesión con arreglo a la ley sucesoria que ha sido elegida”.

- 3º En tercer lugar, por lo que respecta a la interpretación del artículo 31 del Reglamento 650/2012, el TJUE partió de la redacción literal de este precepto que señala 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 reconozca ese derecho real en cuestión, éste 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”.

El TJUE tiene muy claro que, en el asunto planteado, el derecho real que la Sra. Kubicka desea transmitir mediante legado vindicatorio es el derecho de propiedad sobre su participación en el inmueble situado en Alemania. Pues bien, consta que el Derecho alemán reconoce el derecho de propiedad que se atribuiría de ese modo al legatario en virtud del Derecho polaco.

Para el TJUE, el artículo 31 del Reglamento 650/2012 no trata de las modalidades de transmisión de los derechos reales, modalidades entre las que se incluyen en particular el legado vindicatorio y el legado damnatorio u obligacional, sino que versa únicamente sobre el respeto del contenido de los derechos reales, determinado por la ley aplicable a la sucesión (*lex causae*), y sobre su recepción en el ordenamiento jurídico del Estado miembro en el que se invocan (*lex rei sitae*). Por ello, dado que el derecho real transmitido mediante el legado vindicatorio es el derecho de propiedad, que se reconoce en el Derecho alemán, no es preciso llevar a cabo la adaptación prevista en el artículo 31 del Reglamento 650/2012.

Por consiguiente, el TJUE concluyó que “el artículo 31 del Reglamento 650/2012 debe interpretarse en el sentido de que se opone a la denegación del reconocimiento, en un Estado miembro cuyo ordenamiento jurídico no reconoce la institución del legado vindicatorio, de los efectos reales producidos por tal legado en la fecha de apertura de la sucesión con arreglo a la ley sucesoria que ha sido elegida”.

En virtud de todo lo anterior, la conclusión final, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, para resolver la cuestión prejudicial planteada fue que “[...] los art. 1, ap. 2, letras k) y l), y 31 Reglamento nº 650/2012 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 art. 22, ap. 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”.

3. Aplicación de la *lex successio* versus *lex rei sitae* después del caso Kubicka.

13. En realidad, lo que está detrás de esta cuestión prejudicial es el problema planteado sobre la compatibilidad de la aplicación de la *lex successio* con la aplicación de la *lex rei sitae*.

A) La postura del notario polaco

14. Si se centra el problema en la cuestión de los legados, sobre la base de la cuestión prejudicial planteada por el Juez polaco, la colisión entre la *lex successio* y la *lex rei sitae* está servida. El caso es muy interesante desde el punto de vista de la decisión del notario polaco –en realidad el oficial de la notaría, como señala la STJUE–. Hay que tener en cuenta que el art. 81 de la Ley del Notariado polaca (Prawo o notariacie de 14 de febrero de 1991, en su versión modificada por la Ley de 13 de diciembre de 2013) señala que el notario está obligado a denegar la formalización de un documento notarial contrario a Derecho.

Es ciertamente notable que el notario polaco de un Estado miembro distinto al Estado en el que el legado debe tener efectos, en este caso Alemania, rehúse a incluirlo en un testamento sobre la base de que tal legado no puede ser reconocido en otro Estado distinto. En Alemania se requiere un contrato celebrado ante notario entre los herederos y el legatario para la transmisión de la propiedad sobre el bien inmueble, teniendo exclusivamente el legado naturaleza obligacional. Por ello, aún después de la aplicación del Reglamento sucesorio, los legados reales en Alemania se adaptaban, en virtud del art. 31 del

Reglamento sucesorio, para que solo tuvieran efectos obligacionales, aunque con ello se provocara una degradación del legado. No en vano el Considerando 17 del Reglamento sucesorio parecía permitirlo al señalar que “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”. Tras la STJUE queda claro que no se puede aplicar el art. 31 del Reglamento sucesorio para degradar el legado vindicatorio, no permitido en Alemania, y convertirlo en un mero legado damnatorio, con simples efectos obligacionales.

15. El notario polaco interpreta, desde su punto de vista, el Derecho alemán, donde estaba situado el bien objeto del legado, como si fuera un notario del Estado alemán. Se niega a autorizar el testamento con la inclusión de un legado vindicatorio por ser contrario a la legislación alemana (art. 2174 BGB). Sin embargo, la válida elección de ley realizada por la testadora a favor del Derecho polaco, su la ley nacional en el momento del otorgamiento (art. 22.1 del Reglamento sucesorio), debería haber sido suficiente para que el notario polaco admitiera la validez de un legado vindicatorio, admitido por el Derecho polaco; pues no debe olvidarse que es el Derecho polaco y no el Derecho alemán el que debía regir la sucesión. Más lógico parecería que la decisión final de no aceptar los efectos reales del legado vindicatorio hubiera sido adoptada por el registrador alemán, teniendo en cuenta el procedimiento registral al que se halla sujeto.

Sobre la base del artículo 35 del Reglamento sucesorio solo se puede dejar de aplicar una disposición de la ley sucesoria “si esa aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro del foro”. Dicho de otra forma, el notario polaco solo puede dejar de aplicar la norma que regula los legados vindicatorios en Polonia, como parte de la ley aplicable a la sucesión, si “es manifiestamente incompatible” con su orden público, que, en este caso, es también el Derecho polaco, por ser la *lex fori*. En realidad está considerando al Estado alemán, como Estado miembro del foro. En este sentido, el notario polaco está actuando como si de un notario alemán se tratara. Cuestión que también sería de dudosa legalidad; pues es muy discutible que la admisión solo de los legados con efectos obligacionales en Alemania pueda considerarse como una cuestión “manifiestamente incompatible” con la aplicación de la norma polaca, que contempla los efectos reales de un legado. La configuración de unos efectos u otros de los legados depende exclusivamente de una opción legislativa que, muchas veces, poco tiene que ver con el orden público de un concreto Estado. Dado que, en el estadio examinado, el orden público del foro no puede ser en ningún caso el del Estado alemán, y desechada por tanto esa consideración, lo que parece hacer el notario polaco es invocar la aplicación del orden público polaco para dar efectos a la *lex rei sitae* interpretada conforme lo haría un notario alemán. De esta forma el Derecho extranjero –el alemán– se aplica por un notario denegando la aplicación de su propio Derecho, –el polaco– que es además el Derecho aplicable a la sucesión internacional⁷. Los notarios, como autoridades competentes para autorizar testamentos deben acudir a la ley aplicable a la sucesión, cuando es internacional, si se cumplen las condiciones del art. 22 del Reglamento sucesorio, sin entrar en la aplicación de otras leyes distintas. Lo más que puede hacer un notario es advertir de los problemas que podrían plantearse con posterioridad a la hora de inscribir el bien inmueble objeto del legado en Alemania, si el notario es concededor de ese eventual problema jurídico. El notario autorizante debe redactar la escritura de manifestación de legado otorgada por el propio legatario, bajo su exclusiva responsabilidad, ateniéndose exclusivamente a la *lex successiois* y no a la *lex rei sitae*, puesto que se daría la paradoja de que tendría que aplicar y probar un Derecho extranjero para otro funcionario –el registrador de la propiedad– que interviniera después en otro Estado distinto. No se puede olvidar que el notario puede actuar como autoridad idónea para probar el Derecho extranjero ante el Registro de la Propiedad. Así, en España se recoge en el art. 36 del Reglamento Hipotecario y en los artículos 34-36 de la Ley 29/2015, de 30 de

⁷ S. VAN ERP, “Succession, Registration and the Extraterritorial Application of the *lex rei sitae*”, *European Journal of Comparative Law and Governance*, 3, 2016, p. 352, donde se critica la posición del notario polaco, dado que la *lex rei sitae* no se usa como un escudo, sino como una espada. Sobre la competencia de los notarios de los Estados miembros de la Unión Europea para autorizar escrituras de elección de Ley aplicable a la sucesión *mortis causa*, *vid.*, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “El Notariado y los Reglamentos europeos de Derecho internacional privado: hacia un espacio notarial europeo”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo LVII, 2 de febrero de 2017, pp. 292-308.

julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil, aplicables de forma supletoria en defecto de instrumento legal, internacional o europeo, a la prueba del Derecho extranjero⁸.

De este modo, el notario –sea español o extranjero– debe probar el Derecho que rija la sucesión internacional, advirtiendo las especialidades de la legislación registral de su país, no de las especialidades registrales del país donde estén situados los bienes sucesorios objeto del legado. En este supuesto, el notario polaco se extralimita y deja de aplicar la *lex successionis* en favor de la *lex rei sitae-lex registrationis*, anteponiendo las cuestiones de inscripción de los derechos reales en otro país distinto sobre las cuestiones sucesorias de transmisión de los bienes de la herencia. Anteponer la *lex rei sitae-lex registrationis* a la aplicación de la *lex successionis* podría frustrar la voluntad del testador de organizar su sucesión, cuando el Considerando 7 del Reglamento sucesorio señala de forma tajante justamente lo contrario: “[...] *En el espacio europeo de justicia, es imperativo que los ciudadanos puedan organizar su sucesión. Es preciso garantizar de manera eficaz los derechos de los herederos y legatarios y de las personas próximas al causante, así como de los acreedores de la herencia*”.

B) Eficacia real u obligacional del título sucesorio, en concreto de los legados

16. Los legados, entendidos como disposiciones singulares –en contraposición con la sucesión universal–, se rigen igualmente por la *lex successionis*, conforme al art. 23 del Reglamento sucesorio. Con independencia del nombre que se les dé en los distintos ordenamientos jurídicos, las disposiciones *mortis causa* otorgadas en un Estado para, exclusivamente, los bienes situados en ese concreto país son disposiciones a título particular cuya calificación final corresponde a la *lex successionis*. Es, por tanto, una sola Ley la que debe regular la entera sucesión, sea a título particular o universal.

Los legados pueden tener efectos reales, por lo que el legatario adquiere automáticamente la propiedad del bien en el momento en el que el testador muere desde la apertura de la sucesión, independientemente de que la herencia haya sido aceptada, mediante una escritura otorgada por el propio legatario siempre que no existan legitimarios y el legatario se encuentre expresamente facultado por el testador para posesionarse del bien legado –legado vindicatorio o *per vindicationem*–; o simplemente efectos obligacionales, por lo que el legatario tiene exclusivamente un derecho de crédito y una acción personal contra el gravado para obtener la entrega del bien, de modo que el legatario podrá exigir su cumplimiento y la transmisión posesoria de la cosa objeto de la prestación como acreedor de un derecho de crédito, pero no en concepto de propietario, siendo necesaria la entrega por parte del heredero o albacea –legado damnatorio o *per damnationem*–⁹.

Partiendo de que los legados pueden tener distintos efectos según los distintos sistemas sucesorios materiales, hay que preguntarse cómo se coordina la aplicación de la *lex successionis* con los efectos reales de los legados vindicatorios, en los casos en los que afecta a la propiedad de un inmueble situado en un Estado miembro cuya legislación no reconoce la institución del legado con efectos reales directos. Se trata en definitiva de un problema de coordinación entre la aplicación de la *lex successionis* y la *lex rei sitae*, entendida esta última como *lex registrationis*, es decir, entre la legislación aplicable al fondo de la sucesión internacional –con independencia del lugar de situación de los bienes hereditarios y de la naturaleza de los mismos– y la legislación registral –aplicable por el lugar de situación de los bienes inmuebles afectados por los legados que quedan bajo la aplicación de la *lex causae*–.

⁸ Existen en vigor para España distintos instrumentos legales de Derecho de la Unión Europea así como convenios internacionales que regulan la información del Derecho extranjero. Hay que destacar: a) La Red Judicial Europea en materia civil y mercantil creada por Decisión del Consejo 2001/470/CE, de 28 de mayo de 2001; b) Convenio europeo de Londres de 7 de junio de 1968 sobre información del Derecho extranjero, completado por el Protocolo adicional hecho en Estrasburgo el 15 de marzo de 1978; c) Convención interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero, hecha en Montevideo el 8 de mayo de 1979; d) Convenios bilaterales en vigor para España como los firmados con Méjico, Brasil, República Checa y Eslovaca, China, Bulgaria, Marruecos, ex Unión Soviética, Uruguay, Argelia o Mauritania. *Vid.* al respecto, A. L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 17ª ed., Granada, Comares, 2017, pp. 562-565.

⁹ R. CABANAS TREJO / L. BALLESTER AZPITARTE, “Breve nota sobre la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-218/16 (Kubicka) de 12/17/2017 (a propósito del testamento de un no residente en España)”, *Diario La Ley*, 20 de noviembre de 2017.

17. Las letras k) y l) del art. 1.2 del Reglamento sucesorio excluyen del ámbito de la ley aplicable a la sucesión, la naturaleza de los derechos reales, y 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 registro. Y, sin embargo, el art. 23.2, letras b) y e) incluyen dentro del ámbito de aplicación de la *lex successionis*, la determinación de los beneficiarios de los derechos sucesorios como la transmisión a los legatarios de los bienes que integren la herencia, incluidas las condiciones y los efectos de la aceptación o renuncia del legado. Como establece el Considerando 47 del Reglamento sucesorio, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos se entiende como “beneficiarios” a los herederos y a los legatarios, pero la posición jurídica de los legatarios no es la misma en todos los sistemas jurídicos. “*En algunos sistemas jurídicos el legatario puede recibir una participación directa en la herencia, mientras que en otros sistemas jurídicos el legatario solo adquiere un derecho de reclamación contra los herederos*”. Cuando las leyes son distintas, la *lex successionis* y la *lex rei sitae*, pueden verse frustradas las expectativas de los legatarios si dichos legados tienen efectos distintos según la ley aplicable, como ocurre en relación con Polonia y Alemania¹⁰. Esto es justamente lo que ha evitado el TJUE con las soluciones adoptadas en la sentencia citada.

18. Existen grandes diferencias en los distintos ordenamientos jurídicos a la hora de admitir los efectos de los legados. En algunos solo se admiten los legados con efectos obligacionales y, en otros sin embargo, aunque normalmente de forma excepcional, también se admiten los legados con efectos reales¹¹. Así, en Alemania, como ocurre en otros países como Holanda, los legados con efectos reales no existen; solo tienen efectos obligacionales. Simplemente se reconoce al legatario un mero derecho de crédito a la entrega del bien. En otros países, sin embargo, los legados pueden tener eficacia real *per vindicationem*, como ocurre en España, en Italia, en Francia, en Bélgica o en Polonia¹². Esta diferencia en la naturaleza jurídica de los legados, llevaba a que los legados extranjeros en Alemania se convirtieran en simples legados obligacionales, con lo cual se estaban degradando los legados vindicatorios obligando a hacerse la entrega por parte del heredero o albacea¹³.

19. Ahora bien, tras la STJUE de 12 de octubre de 2017, caso Kubicka, la adquisición del legado está exclusivamente sujeta a la *lex successionis*, por lo que la *lex rei sitae* o *lex registrationis* no podrá degradar la eficacia del legado extranjero con efectos reales aunque dichas leyes no reconozcan tales efectos. Prima, por tanto, la aplicación de la *lex successionis* sobre la aplicación de la *lex rei sitae* o *lex registrationis*. La solución otorgada en Alemania, que consiste en aplicar dos leyes distintas, una a los requisitos materiales de la sucesión conforme a la *lex causae* y otra a su eficacia conforme a la *lex rei sitae-lex registrationis*, supondría la fragmentación de la ley aplicable, incompatible con los principios de unidad y universalidad que vertebran las soluciones contempladas en el Reglamento sucesorio: solo

¹⁰ R. CABANAS TREJO / L. BALLESTER AZPITARTE, “Sirve de algo el testamento en España de un no residente sólo para sus bienes en nuestro país?”, *Diario La Ley*, 16 de octubre de 2017, pp. 1-21; J. TARABAL BOSCH, “Adaptación de derechos reales a efectos sucesorios”, en M.E. GINEBRA MOLINS / J. TARABAL BOSCH (dirs), *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Madrid, Marcial Pons, 2016, p. 219-236, esp. pp. 229-230.

¹¹ *Vid.*, un estudio de Derecho comparado sobre la diferencias existentes en Derecho sucesorio, de especial importancia práctica tras la aplicación del Reglamento 650/2012 y, en concreto, en relación con los legados o la atribución a título particular, L. BALLESTER AZPITARTE / R. CABANAS TREJO, “Comparación esquemática entre los sistemas sucesorios de distintos estados europeos para el otorgamiento en España de testamento de no residente”, *Diario La Ley*, 27 de noviembre de 2017, pp. 1-15.

¹² En España se admiten los legados vindicatorios y se encuentran regulados en los arts. 882 y 885 del C.c. *Vid.*, al respecto, M.A. EGUSQUIZA BALMASEDA, “Art. 882 C.c.”, en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Comentario al Código Civil*, Tomo V, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 6446-6452; *Id.*, “Art. 885 C.c.”, en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Comentario al Código Civil*, Tomo V, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 6562-6469; I. ESPÍN LEGADOS, “Legados”, en M.C. GETE ALONSO (dir.), *Tratado de Derecho de sucesiones*, Tomo I, Civitas, 2011, pp. 1117-1150; J.A. MARTÍN PÉREZ, “El legado de cosa específica y determinada, de propiedad del testador”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo IV, Civitas, 2003, 5319-5338; J.M. REQUEIXO, “Clases de legados”, en M.C. GETE ALONSO (dir.), *Tratado de Derecho de sucesiones*, Tomo I, Civitas, 2011, pp. 1151-1258; J.J. RIVAS MARTÍNEZ, *Derecho de sucesiones común y foral*, Tomo II, Vol. I, Dykinson, 2004, pp. 803-928; L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho de sucesiones*, Tomo III, Bosch, 1994, pp. 7-148

¹³ R. CABANAS TREJO / L. BALLESTER AZPITARTE, “Sirve de algo el testamento en España de un no residente sólo para sus bienes en nuestro país?”, *Diario La Ley*, 16 de octubre de 2017, p. 14. M. WELLER, en A. L. CALVO CARAVACA / A. DAVÌ / H. P. MANSSEL (Eds.), *The EU Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 107-108.

puede aplicarse una única Ley a la entera sucesión, con independencia del lugar de situación de los bienes hereditarios y su naturaleza (punto 60 del Abogado General). De esta forma, en la medida en que el derecho real de propiedad que se quiere transmitir mediante el legado vindicatorio existe igualmente en el ordenamiento del país de situación, en este caso Alemania, debe respetarse el contenido de la disposición, tal y como la configuró la testadora polaca, en virtud del Derecho polaco elegido a través de una *professio iuris*, ex art. 22 del Reglamento sucesorio –ley nacional el causante en el momento del otorgamiento de la disposición *mortis causa*–.

Antes de la STJUE de 12 de octubre de 2017, los efectos reales de los legados vindicatorios extranjeros se consideraban incompatibles con su inscripción en el Registro de la propiedad alemán, incluso una vez que el Reglamento sucesorio es de aplicación, por lo que para la adquisición de la propiedad era necesaria una adaptación del legado, conforme se prevé en el artículo 31 del Reglamento sucesorio¹⁴. Por tanto, se hacía necesaria la entrega por parte del heredero o albacea, aunque el legado tuviera efectos reales según la *lex successionis* (BGH de 28 de septiembre de 1994). Se trata de un problema recurrente en la práctica alemana que ha venido a desmoronar la interpretación de los jueces alemanes de entender que el Reglamento sucesorio no podía obligar a que el Derecho alemán reconociera un legado vindicatorio basado en un testamento otorgado con arreglo al Derecho de otro Estado miembro que sí lo reconociera, sobre la base de que el BGB considera todos los legados como obligacionales (art. 2.174)¹⁵. Se venía dando una interpretación propia conforme a la cual, en virtud del art. 31 del Reglamento sucesorio, los legados vindicatorios extranjeros pasaban a ser meros legados damnatorios u obligacionales en Alemania. Y todo ello con independencia de que la ley aplicable a la sucesión internacional admitiera los legados con efectos reales.

Los mismos efectos, pero a la inversa, se estaban produciendo en relación con los legados extranjeros sobre bienes inmuebles situados en España, en relación con su inscripción en el Registro de la propiedad español. De forma que aunque el legado extranjero solo tuviera efecto obligacional según la *lex successionis*, la adquisición por el legatario y la inscripción en el Registro español de un bien situado en España debían someterse no a la *lex successionis* sino al artículo 14 de la Ley Hipotecaria y a su artículo concordante reglamentario, esto es, al art. 81 del Reglamento Hipotecario, con lo cual se facilitaba la entrega del legado, con los límites de las legítimas y la posibilidad de inscripción de la autorización concedida por el testador¹⁶. De este modo la *lex rei sitae* o *lex registrationis* ha venido primando sobre la *lex successionis* no solo antes de la aplicación del Reglamento sucesorio sino incluso después de su aplicación: RDGRN de 21 de marzo de 2016¹⁷, RDGRN de 26 de julio de 2016¹⁸ y RDGRN de 16 de marzo de 2017¹⁹. Así, con independencia de la ley aplicable a la sucesión, para formalizar e inscribir la adjudicación no era necesario contar con los herederos sino que bastaba haber obtenido la autorización del testador para la auto-entrega y que no se vieran afectadas las legítimas. El plano registral primaba sobre la cuestión de fondo y se separaban perfectamente los aspectos materiales de la sucesión internacional de los aspectos jurídico-reales, sobre todo, cuando se trataba de legados circunscritos a bienes inmuebles situados en España. Por ello, aunque el legado solo tuviera efectos obligacionales según la *lex successionis* –la *lex causae*–, la adquisición por el legatario y la inscripción en el Registro de la propiedad español se sometían al art. 81 del Reglamento Hipotecario, con los límites de las legítimas y la autorización del testador. La RDGRN de 26 de julio de 2016, en relación con una sucesión internacional regulada por la ley eslovaca, respecto a una posible inscripción por instancia de un bien inmueble situado en España, señala que los requisitos y práctica de los asientos es competencia exclusiva del Estado donde esté situado el Registro de la propiedad y, por eso, con independencia de lo que establezca la *lex successionis* “corresponder a la legislación española aceptar la instancia si es en efecto única

¹⁴ Vid., en este sentido, B. LAUKEMANN, “Die Lex Rei Sitae in der Europäischen Erbrechtsverordnung – Inhalt, Schranken und Funktion”, *Max Planck Institute Luxembourg*, Working Paper 2, 2014 (www.mpi.lu), pp. 1-27, esp. pp. 19-26.

¹⁵ T. LECHNER, *Die Reichweite des Erbstatuts in Abgrenzung zum Sachenrechtsstatut anhand der Europäischen Erbrechtsverordnung 650/2012*, Baden-Baden, Nomos, 2017, pp. 305-339.

¹⁶ R. CABANAS TREJO / L. BALLESTER AZPITARTE, “Sirve de algo el testamento en España de un no residente sólo para sus bienes en nuestro país?”, *Diario La Ley*, 16 de octubre de 2017, p. 13.

¹⁷ *La Ley* 19426/2016.

¹⁸ *La Ley* 115856/2016.

¹⁹ *La Ley* 16379/2017.

interesada en la sucesión, y a la legislación eslovaca, debidamente probada, establecer si en efecto es heredera única sin limitación". En el caso del ordenamiento jurídico español la limitación resultaría de las legítimas y de la posibilidad de inscripción de la autorización concedida por el testador. Pero es la RDGRN de 21 de marzo de 2016 la que de una forma mucho más contundente había señalado ya que "se trata de determinar los requisitos formales precisos para el acceso de la transmisión mortis causa al Registro de la Propiedad español cuestión que [...] antes y después de la aplicación del Reglamento [Reglamento 650/2012] se rige, por el art. 14 de la Ley Hipotecaria y por sus concordantes artículos reglamentarios"²⁰.

Dicha interpretación ya no es posible tras la STJUE en el caso Kubicka. Con la interpretación del TJUE habrá que tener en cuenta la ley aplicable a la sucesión internacional, y no la *lex rei sitae*, para determinar la eficacia del legado y, por tanto, las posibilidades de su adjudicación²¹.

III. Ámbito de aplicación de la *lex successio* tras la interpretación del TJUE

20. El TJUE, en el caso Kubicka, ha interpretado de forma restrictiva las exclusiones contempladas en el art. 1.2 del Reglamento sucesorio, en aras de la aplicación de una sola ley a la entera sucesión de una persona, tal y como establece el art. 23.1 del Reglamento sucesorio. Partiendo del hecho de que los legados se rigen por la *lex successio*, conforme al art. 23 del Reglamento sucesorio, y que la STJUE citada ha venido a solucionar la coordinación de los efectos reales de los legados vindicatorios, en los casos en los que afecta a la propiedad de un inmueble situado en un Estado miembro cuya legislación no reconoce la institución del legado con efectos reales directos, es necesario precisar el ámbito de aplicación de la ley sucesoria tras la interpretación del TJUE en relación con las letras b) y e) del art. 23 del Reglamento sucesorio, que incluyen en el ámbito de aplicación de la *lex successio*, la determinación de los beneficiarios de los derechos sucesorios como la transmisión a los legatarios de los bienes que integren la herencia, incluidas las condiciones y los efectos de la aceptación o renuncia del legado.

21. El artículo 23.1 del Reglamento sucesorio establece los principios de *unidad y universalidad*, cuando señala que la *lex successio*, determinada según los artículos 21 del Reglamento sucesorio (regla general: la ley del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento) o 22 del Reglamento sucesorio (*professio iuris* o elección de la ley aplicable: la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento), regirá la totalidad de la sucesión. Dichos principios tienen como objetivo la seguridad jurídica y evitar la fragmentación de la sucesión²². Por ello, el Considerando 37 del Reglamento sucesorio estima necesario que la *lex successio* rija la totalidad de la sucesión, es decir, todos los bienes y derechos que formen parte de la herencia, con independencia de su naturaleza y de su lugar de ubicación en otro Estado miembro o en un tercer Estado, contemplando todos los bienes del difunto como una masa única sometida, en principio, a una sola ley²³.

22. Esto significa, por un lado, que el Reglamento sucesorio quiere evitar una escisión "territorial" de la sucesión, es decir, la aplicación de varias leyes diferentes dependiendo de la naturaleza de los bienes y del lugar de situación. Por otro lado, el Reglamento sucesorio también quiere evitar una escisión "material" o "funcional" de la sucesión, es decir, la aplicación de leyes distintas a los diferentes aspectos de una sola y única sucesión; y, por ello, se establece que la *lex successio* rige, en principio,

²⁰ R. CABANAS TREJO / L. BALLESTER AZPITARTE, "Sirve de algo el testamento en España de un no residente sólo para sus bienes en nuestro país?", *Diario La Ley*, 16 de octubre de 2017, p. 13.

²¹ R. CABANAS TREJO / L. BALLESTER AZPITARTE, "Sirve de algo el testamento en España de un no residente sólo para sus bienes en nuestro país?", *Diario La Ley*, 16 de octubre de 2017, p. 15.

²² E. CASTELLANOS RUIZ, "Sucesión hereditaria: Reglamento 650/2012 sobre sucesión internacional", en A. L. CALVO CARRASCOSA / GONZÁLEZ (Eds.), *Derecho Internacional Privado*, 17 ed., vol. II, Granada, Comares, 2017, pp. 705-706.

²³ G. KHAIRALLAH, "La détermination de la loi applicable à la succession", sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD, *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Paris, 2013, pp. 48-49.

la totalidad de las cuestiones que puedan derivarse de una sucesión, desde la apertura de la misma hasta la transmisión de la propiedad de los bienes hereditarios a sus beneficiarios²⁴. En este sentido, el Considerando 42 señala que “la ley determinada como aplicable a la sucesión debe regir la sucesión desde la apertura de la misma hasta la transmisión a los beneficiarios de la propiedad de los bienes y derechos que integren la herencia tal y como establece esa ley”²⁵.

El Reglamento sucesorio europeo, por tanto, ha optado, de manera muy clara y general, por el sistema de la unidad y universalidad de la sucesión *mortis causa* y así lo señala con claridad el TJUE en la STJUE 12 octubre 2017 (FD 44). Las normas de conflicto recogidas en el Reglamento sucesorio europeo conducen, como regla general, a la aplicación de una sola y única Ley estatal (principio de “unidad de la Ley sucesoria”) a toda la sucesión *mortis causa* (principio de “universalidad legal de la sucesión”). Dicha Ley debe regir “la totalidad de la sucesión, es decir, todos los bienes y derechos, con independencia de su naturaleza y de si están ubicados en otro Estado miembro o en un tercer Estado, que formen parte de la herencia” (Considerando 37 Reglamento sucesorio). Esta solución jurídica se construye, recuerda T. BALLARINO, sobre una base dogmática sólida y tradicional: la continuación de la persona del causante en sus herederos²⁶. Por otro lado, este principio de unidad de la Ley aplicable a la sucesión descansa sobre la idea subyacente de que la autoridad competente para decidir sobre la sucesión es también única: una sola autoridad competente y una sola Ley aplicable²⁷.

1. Cuestiones sometidas a la *Lex successio*

23. El artículo 23.2 del Reglamento sucesorio regula “el ámbito de la ley aplicable” y enumera una lista de materias incluidas en el ámbito de aplicación de la *lex successio* muy amplia, intentando abarcar la “totalidad de la sucesión”. Se trata de una lista ejemplificativa, no exhaustiva, dado que el artículo 23.2 del Reglamento sucesorio señala que la ley aplicable a la sucesión regirá “en particular” una serie de cuestiones²⁸.

24. Para determinar el ámbito de la ley aplicable a la sucesión, los redactores del Reglamento sucesorio se inspiraron en el artículo 7 del Convenio de La Haya de 1 de agosto de 1989 sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte y en los artículos 80 a 82 de la Ley de Derecho internacional privado belga de 16 de julio de 2004²⁹. Sin embargo, la normativa europea se separa de modo claro de las soluciones contenidas en el Convenio de 1989. En este sentido, por un lado, se ha mejorado la regulación legal del ámbito de aplicación de la *lex successio* en comparación con el Convenio de La Haya de 1989, ampliando de modo significativo su ámbito de aplicación. Así el artículo 7 del Convenio de La Haya enumera cinco materias y el artículo 23 diez cuestiones que quedan sujetas a la *lex succes-*

²⁴ Vid. Sobre los conceptos de escisión “territorial” y escisión “material” o “funcional”, M. FERID, ‘Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé’, *Hague Recueil*, t. 142, 1974, p. 110.

²⁵ A. BONOMI, “Article 23”, en A. BONOMI / P. WAUTELET, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ª ed., Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 367-368.

²⁶ T. BALLARINO, “Il nuovo regolamento europeo sulle successioni”, *RDI*, 2013, n. 4, pp. 1116-1145, esp. p. 1119.

²⁷ A. DAVI, “Introduction”, en A. L. CALVO CARAVACA / A. DAVI / H. P. MANSEL (Eds.), *The EU Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 1-69, esp. p. 37. La solución comporta diversas ventajas, puestas de relieve con de modo brillante por P. CHASSAING, P. CHASSAING, “La préparation des notaires et du notariat concernant la mise en application du règlement du 4 juillet 2012”, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 2013, pp. 37-46.

²⁸ E. CASTELLANOS RUIZ, ‘Sucesión hereditaria: Reglamento 650/2012 sobre sucesión internacional’, en A. L. CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ (Eds.), *Derecho Internacional Privado*, 17 ed., vol. II, Granada, Comares, 2017, p. 755; A. DAVI / A. ZANOBETTI, ‘Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione europea’, *CdT*, vol. 5-II, 2013, p. 18; ID., *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni*, Torino, 2014, pp. 26-27; G. HOHLOCH, ‘Kommentierung der EuErbRVO’, en Erman, *BGB: Kommentar*, 14 ed., Köln, 2014, p. 6702.

²⁹ A. Bonomi, “Article 23”, en A. BONOMI / P. WAUTELET, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ª ed., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 372; M. REVILLARD, “Portée de la loi applicable”, sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD, *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Paris, 2013, pp. 69 y 74.

tionis, en la línea del carácter omnicompreensivo de la *lex successionis*³⁰. Pero, además, por otro lado, el Reglamento sucesorio ha innovado profundamente las soluciones jurídicas sucesorias en relación con el referido Convenio, al incluir en el ámbito de aplicación de la *lex successionis* la administración y la transmisión de la herencia.

25. El estudio de las materias reguladas por la *lex successionis*, recogidas en el artículo 23 del Reglamento sucesorio debe hacerse teniendo en cuenta el artículo 1.2 del mismo Reglamento europeo que recoge las materias excluidas del ámbito de aplicación de la *lex successionis*³¹. Muchas veces la exclusión e inclusión de una determinada materia en el ámbito de aplicación de la *lex successionis* son las dos caras de una misma moneda, como se ha podido comprobar en el caso Kubicka. Dicho de otra manera, el artículo 1.2 del Reglamento sucesorio regula el ámbito de aplicación en sentido negativo y el artículo 23.2 del Reglamento sucesorio en sentido positivo.

Centrándonos en la interpretación de las letras b) y e) del Reglamento sucesorio, base legal de la STJUE en el caso Kubicka, conviene hacer las siguientes precisiones.

26. El artículo 23.2.b) del Reglamento sucesorio establece que la *lex successionis* determina los beneficiarios y sus derechos sucesorios³². En este sentido, el Considerando 47 establece que, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, el término “beneficiarios” comprende “a los herederos y legatarios, así como a los legitimarios, aunque, por ejemplo, la posición jurídica de los legatarios no sea la misma en todos los sistemas jurídicos. En algunos sistemas jurídicos el legatario puede recibir una participación directa en la herencia, mientras que en otros sistemas jurídicos el legatario solo adquiere un derecho de reclamación contra los herederos”. La *delación* de la herencia se rige por la ley sucesoria, que deberá determinar la cuantía de los derechos hereditarios –legítimas, reservas–, las personas llamadas a suceder, el orden de la sucesión, la extensión del llamamiento, los derechos sucesorios del cónyuge o pareja viudos, el modo y los límites de la sucesión por representación y la transmisión del derecho de aceptar la herencia³³. No se puede oponer la excepción de orden público internacional, *ex* artículo 35 del Reglamento sucesorio, ni a los llamamientos a suceder de los hijos ilegítimos ni al exceso del número de llamamientos permitidos por el Derecho del foro. Sin embargo, sí se podrá oponer la excepción de orden público internacional frente a la aplicación de una ley extranjera que excluye de la delación hereditaria o que disminuye los derechos hereditarios en relación con ciertos sujetos por razones discriminatorias como su religión, ideología, creencia, raza, sexo...³⁴.

En concreto, la ley aplicable a la sucesión regirá³⁵: i) si la transmisión de los bienes es *ab intestato* o por el contrario lo es en virtud de una disposición *mortis causa*; ii) en el caso de las sucesiones *ab intestato*, las diferentes categorías de sucesores, generalmente agrupados en grados de parentesco, en concreto qué herederos son llamados a suceder y el orden; iii) en el caso de la sucesión testamentaria, los derechos y las obligaciones de los beneficiarios; así como las diferentes categorías de los sucesores y los criterios para distinguirlo; herederos instituidos en un testamento o en un pacto sucesorio, y, por supuesto los legatarios; y las modalidades de transmisión de los bienes hereditarios (representación, sustitución...); iv) si es posible una sustitución pupilar, ejemplar, vulgar o fideicomisaria; v) las condiciones y los efectos de las acciones sucesorias por las que los herederos, legatarios o cualesquiera otros

³⁰ D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*, Milano, 2013, p. 81; M. REVILLARD, “Portée de la loi applicable”, sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD, *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Paris, 2013, p. 71.

³¹ E. CASTELLANOS RUIZ, “Article 23”, en A. L. CALVO CARAVACA / A. DAVÍ / H. P. MANSEL (Eds), *The EU Succession Regulation. A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 354; D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*, Milano, 2013, p. 40; G. HOHLÖCH, “Kommentierung der EuErbRVO”, en Erman, *BGB: Kommentar*, 14 ed., Köln, 2014, pp. 6698-6699.

³² G. HOHLÖCH, “Kommentierung der EuErbRVO”, en Erman, *BGB: Kommentar*, 14 ed., Köln, 2014, p. 6699.

³³ D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*, Milano, 2013p. 82.

³⁴ M. AZAVANT, “L’ordre public successoral”, *Droit de la famille*, Octubre, nº 10, 2013, p. 19; A. DEVAUX, ‘The European Regulations on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe, or not?’, accesible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2230663.

³⁵ A. BONOMI, “Article 23”, en A. Bonomi / P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ª ed., Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 373-376.

beneficiarios puedan hacer valer sus pretensiones de naturaleza sucesoria (declaración de herederos, partición de la herencia, petición de los legados); vi) los derechos de todos los sucesores, lo sean por vínculo familiar o por cualquier otro vínculo con el difunto, incluidos los derechos sucesorios del cónyuge o pareja viudos³⁶. Ahora bien, los derechos que le corresponden por la disolución del régimen económico del matrimonio están excluidos de la *lex successio*, como establece de forma expresa el artículo 1.2.d) del Reglamento sucesorio.

Antes de la STJUE de 12 de octubre de 2017, caso Kubicka, existían fuertes conflictos de Leyes en relación con la ley aplicable a los legados y a los derechos de los legatarios. La opción del Reglamento sucesorio europeo es clara. El legado y los derechos de los legatarios se rigen por la *lex successio* y no por la ley del país de situación de los bienes. No es relevante el tipo de legado del que se trate. Puede ser un legado consistente en un derecho de crédito contra los herederos o un legado que consiste en la transferencia directa de la propiedad de un bien hereditario del causante al legatario. Habría que preguntarse si puede entenderse que el Estado miembro que sólo conoce el legado con efectos obligacionales contra el heredero pueda oponer su orden público internacional, *ex art.* 35 del Reglamento sucesorio, para negarse a aplicar el Derecho sucesorio de otro Estado que admite un *legatum per vindicationem*³⁷. Sin embargo, el TJUE ha hilado fino y ha indicado que, en realidad, cuando se lega la propiedad de un bien en virtud de un legado vindicatorio, el derecho real en cuestión es el “derecho de propiedad”, bien conocido en Alemania, por lo que no se puede alegar el orden público internacional del foro –del lugar de situación del bien inmueble objeto del legado– para no admitir los legados con efectos reales (FD 64 de la STJUE de 12 de octubre de 2017).

27. El artículo 23.2.e) del Reglamento sucesorio determina que la *lex successio* se aplica a 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”. Abarca, por tanto, un gran número de cuestiones³⁸: la administración de la herencia, la determinación de los activos que integran la herencia, el régimen jurídico de la aceptación y renuncia de la herencia y del legado; el régimen jurídico de la herencia yacente; o la adquisición de la propiedad de los bienes de la herencia³⁹. Por tanto, toda la transmisión tanto del activo como del pasivo queda sometida a una ley sucesoria única⁴⁰.

Existen dos grandes sistemas de administración de la herencia en el Derecho sucesorio material comparado; el “sistema latino” seguido por los países del *Civil Law*, y el “sistema anglosajón” seguido por los países del *Common Law*⁴¹. En el sistema del *Civil Law* y, en general, en los países latinos, una

³⁶ D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*, Milano, 2013pp. 82-83.

³⁷ J. P. SCHMIDT, “Die kollisionsrechtliche Behandlung dinglich wirkender Vermächtnisse (The Foreign legatum per vindicationem and its Effects in German Territory)”, *Max Planck Private Law Research Paper No. 12/15*, también en *RabelsZ*, 2013, pp. 1-30.

³⁸ A. BONOMI, “Article 23”, en A. BONOMI / P. WAUTELET, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ª ed., Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 380-387; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*, Granada, Comares, 2014, p. 179; G. HOHLOCH, “Kommentierung der EuErbRVO”, en Erman, *BGB: Kommentar*, 14 ed., Köln, 2014, p. 6700; E. CASTELLANOS RUIZ, “Sucesión hereditaria: Reglamento 650/2012 sobre sucesión internacional”, en A. L. CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ (Eds.), *Derecho Internacional Privado*, 17 ed., vol. II, Granada, Comares, 2017, p. 759; P. LAGARDE, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, *Rev crit dr int priv*, IV, 2012, p. 711; M. REVILLARD, “Portée de la loi applicable”, sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD, *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Paris, 2013, pp. 74-75; F. SAUVAGE, “L’option et la transmission du passif dans les successions internationales au regard du règlement européen”, sous la direction de Georges Khairallah / Mariel Revillard, *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Paris, 2013, p. 117.

³⁹ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*, Granada, Comares, 2014, p. 179.

⁴⁰ A. BONOMI, “Article 23”, en A. BONOMI / P. WAUTELET, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ª ed., Bruxelles, Bruylant, 2016 p. 381; P. LAGARDE, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, *Rev crit dr int priv*, IV, 2012, pp.712-715; F. SAUVAGE, “L’option et la transmission du passif dans les successions internationales au regard du règlement européen”, sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD, *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Paris, 2013, p. 118.

⁴¹ A. RODRÍGUEZ BENOT, “La acreditación de la cualidad de administrador de una herencia internacional: el certificado Eu-

vez aceptada la herencia se produce una transmisión directa del patrimonio del causante a los herederos, quienes de pleno derecho pueden proceder a la administración de los bienes hereditarios, salvo que el causante haya nombrado *ex professo* un albacea o contador-partidor o el juez, a petición de un interesado, nombre a un administrador⁴². En estos países, el control judicial de la administración de la herencia o no existe o es mínimo. Por ello, todos los problemas relativos a la administración de la herencia se regulan por la *lex successionis*. En los países del *Common Law*, existe, sin embargo, un administrador o ejecutor judicial que se interpone entre el causante y los herederos, con amplias atribuciones, sometidas a un riguroso control judicial para conservar y liquidar el patrimonio del causante a fin de proceder a la ejecución hereditaria y a la atribución definitiva de los bienes hereditarios. En este sentido, los países anglosajones separan y distinguen los problemas estrictamente sucesorios de los de la administración de la herencia, sometiendo esta última a la *lex fori* –la ley del país donde tiene lugar la administración y que es la ley del Estado de donde deriva la “autoridad” del administrador– o a la ley del lugar de situación de los bienes, que si son inmuebles coincidirá con la *lex successionis*. Así como los países poco organizados acogen, sin dificultad, los sistemas organizados de la administración de la herencia, lo contrario es más complicado de admitir –*ad ex.*, un juez inglés no comprenderá la pretensión de un heredero español desprovisto de autorización judicial de que se le entreguen los bienes situados en Inglaterra⁴³.

Vistas las grandes diferencias de regulación jurídica entre Estados de *Civil Law* y Estados de *Common Law*, el Reglamento sucesorio opta por acoger la solución de los países del *Civil Law*, incluyendo la administración de la herencia en el ámbito de aplicación de la *lex successionis*, pero modulada por ciertas normas especiales bastante largas, farragosas y de complicada aplicación, relativas al nombramiento y a las facultades de los administradores de la herencia en ciertas situaciones, como establece el artículo 29 y el Considerando 43 del Reglamento sucesorio⁴⁴. De esta forma, también se tiene en cuenta, en parte, la solución de los países anglosajones, en los casos en los que el tribunal competente no aplique su propia ley y deba pronunciarse sobre una sucesión cuyo ordenamiento jurídico no prevea el nombramiento obligatorio de un administrador de la herencia, que en cambio sí prevé la *lex fori*.

El artículo 23 del Reglamento sucesorio también regula la aceptación y la renuncia de la herencia⁴⁵. En realidad el artículo 23.2.e) se refiere a “las condiciones y los efectos de la aceptación o renuncia de la herencia o del legado”, por ello, la ley sucesoria determina si la adquisición de los derechos sucesorios se produce automáticamente por la apertura de la sucesión y la delación hereditaria, o si es preciso un acto especial de *aceptación*; así como la posibilidad de que la aceptación se produzca a beneficio de inventario (esta forma de aceptación, no prevista en todos los ordenamientos jurídicos, se admite por ejemplo en el Derecho español, artículo 1012 Código civil, o en el Derecho italiano, artículos 484-511 Código civil, y su aplicación en el extranjero puede dar lugar a dificultades derivadas de la inexistencia en el ordenamiento del foro de disposiciones procesales adecuadas para regularla⁴⁶); el régimen jurídico

ropeo de heredero’, en R. VIÑAS Y G. GARRIGA (cords.), *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, (Barcelona, 2009), pp. 175-218; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*, Granada, Comares, 2014, pp. 179-181.

⁴² Existen excepciones a la transmisión directa del patrimonio del causante a los herederos en algunos países del *Civil Law*, como el caso del procedimiento de *Einantwortung* del Derecho austriaco, donde el traspaso de la propiedad a los herederos no se produce directamente sino a través de un procedimiento especial de aceptación. La muerte del causante no es suficiente para que se transmita la propiedad de sus bienes a los herederos. Es necesario un procedimiento sucesorio de aceptación de la herencia. *Vid.* A. BONOMI, “Successions internationales: conflits de lois et de jurisdictions”, *Hague Recueil*, vol. 350, 2010, pp. 333-334.

⁴³ Ch. BALDUS, “Erbe und Vermächtnisnehmer nach der Erbrechtsverordnung”, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, nº 6, 2012, pp. 212-215; *Id.*, ‘¿Hacia un nuevo derecho sucesorio europeo?’, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, núm. 4, 2009, pp. 419-438. J.A. CARRILLO SALCEDO, ‘La ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias. Nota sobre el proyecto de Convenio adoptado por la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado’, *Rev esp der int*, vol. XIV, 1961, pp. 169-194.

⁴⁴ P. LAGARDE, ‘Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions’, *Rev crit dr int priv*, IV, 2012, p. 714.

⁴⁵ A. BONOMI, “Article 23”, en A. BONOMI / P. WAUTELET, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement nº 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ª ed., Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 384-387.

⁴⁶ La admisión de esta institución, por ejemplo, ha dado muchos problemas a los jueces alemanes, dado que el ordenamiento jurídico alemán no conoce la aceptación a beneficio de inventario. Esto es lo que ha ocurrido en el Sentencia Oberlandesgericht Bávara, de 2 de diciembre de 1965, caso *Zannantonio* en, *NJW* 1967, pp. 447 y siguientes. *Vid.*, al respecto, M. FERID,

de la aceptación de los legados y si se puede o se debe aceptar total o parcialmente una herencia con mayor pasivo que activo⁴⁷. Con la STJUE queda claro que los efectos de los legados se rigen por la *lex successionis* con independencia de los efectos que tengan en el país del lugar de situación de los bienes, objeto del legado.

28. En cuanto a la adquisición de los derechos reales sobre bienes de la herencia, la regla general es la aplicación de la *lex successionis*. El Reglamento sucesorio europeo ha optado, como punto de partida, por la tesis de la prevalencia total de la *lex patrimonii* como *lex successionis*. Por tanto, la regla general acogida por el Reglamento sucesorio europeo es que la adquisición de derechos reales sobre los bienes que forman parte de la herencia se rige por la Ley reguladora de la sucesión *mortis causa* determinada con arreglo al Reglamento sucesorio europeo y no por la *lex rei sitae* o Ley del país donde los bienes hereditarios se encuentran. Esta solución se extrae de diversas disposiciones del Reglamento 650/2012. El art. 23.1.e) indica que la *lex successionis* regirá “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”. Además el Considerando 42 confirma de manera muy clara esta solución. La Ley aplicable regulará la sucesión “desde la apertura de la misma hasta la transmisión a los beneficiarios de la propiedad de los bienes y derechos que integren la herencia tal como establece esa ley”. Esta aplicación de la *lex successionis* a la transferencia de la propiedad sobre los bienes de la herencia se confirma por la primera frase del art. 31 del Reglamento sucesorio, que indica que cuando una persona “invoque un derecho real que le corresponda en virtud de la ley aplicable a la sucesión...”. El TJUE lo ha subrayado en su sentencia de 12 de octubre de 2017 (FD 55-57).

Por tanto, es la Ley que regula la sucesión la que rige la transmisión de los derechos reales sobre los bienes de la herencia. La Ley del lugar de situación de los bienes no es aplicable a esta cuestión. Queda claro, por tanto, que el legislador europeo ha establecido una regla general muy clara: la tesis de la prevalencia total de la *lex successionis*. El legislador europeo ha estimado que la regla *lex rei sitae* es una “regla general” operativa en el sector de los derechos reales, y que sólo se aplica para precisar la Ley estatal reguladora de los bienes singulares (*bienes uti singuli*) no integrados en ningún otro patrimonio que esté sujeto a una Ley estatal propia y distinta (*lex patrimonii*). La *lex patrimonii* como *lex successionis* excluye totalmente a la *lex rei sitae* en materia de transmisión. En consecuencia, la transferencia de propiedad y de los derechos reales sobre los bienes integrados en un patrimonio hereditario son cuestiones sujetas, exclusivamente, a la Ley reguladora de la herencia, esto es, a la *Lex Successionis*.

Por ejemplo, si la Ley de la sucesión es la Ley inglesa resultará que la propiedad de los bienes de la herencia no se transmite a los herederos, sino que pasa al *trustee for sale* desde el momento mismo en el que el *trustee* acepta su cargo. El *trustee*, sin embargo, no está autorizado a integrar y a confundir los bienes de la herencia en su patrimonio propio. Debe administrar esos bienes para proceder posteriormente a la liquidación de la herencia y distribuir los bienes remanentes entre los herederos. La propiedad de los bienes pasa a los herederos cuando el *trustee*, liquidadas las deudas de la herencia, se los entrega, pero no antes. A tal efecto, es irrelevante el país de situación de los bienes. Por tanto, si la Ley de la sucesión es la Ley inglesa, los herederos no adquieren la propiedad de los bienes de la herencia con arreglo al Derecho español incluso si tales bienes se hallan en España.

Del mismo modo, si la Ley sucesoria es el Derecho polaco y éste establece que un bien puede ser objeto de un legado vindicatorio, de forma que pasa directamente a ser propiedad del legatario a la

⁴⁷ ‘Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé’, *Hague Recueil*, t. 142, 1974, pp. 125 y ss; A. DAVI, “Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni”, *Riv dir int*, 2005, p. 337; y A. DAVI / A. ZANOBETTI, ‘Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione europea’, *CdT*, vol. 5-II, 2013, p. 27, especialmente nota a pie número 96.

⁴⁷ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*, Granada, Comares, 2014, p. 186; F. SAUVAGE, ‘L’option et la transmission du passif dans les successions internationales au regard du règlement européen’, sous la direction de Georges Khairallah / Mariel Revillard, *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Paris, 2013, pp. 117-124; J. P. SCHMIDT, “Die kollisionsrechtliche Behandlung dinglich wirkender Vermächtnisse (The Foreign legatum per vindicationem and its Effects in German Territory)”, *Max Planck Private Law Research Paper No. 12/15*, también en *RabelsZ*, 2013, pp. 1-30.

fecha del fallecimiento del causante, así será, de modo que no es aplicable la Ley alemana aunque el bien objeto del legado esté situado en Alemania. Se salvaguarda así la unidad de la sucesión, como establece la STJUE de 12 octubre de 2017 (FD 57).

Por tanto, la adquisición de la propiedad de los bienes de la herencia se trata de una cuestión regulada por la *lex successionis*, como establece no solo el artículo 23.2.e) del Reglamento sucesorio, sino el artículo 31 y los Considerandos 15 y 42, y ha confirmado la STJUE 12 octubre 2017 (FD 55-57)⁴⁸.

29. En cuanto a la adaptación de los derechos reales desconocidos, la STJUE 12 de octubre 2017 no ha sido clara sobre la cuestión. Se ha limitado a afirmar que la transmisión de la propiedad de un bien se rige por la Ley que regula la sucesión. En consecuencia, la “transmisión directa de un derecho de propiedad mediante un legado vindicatorio” se rige por dicha Ley sucesoria y no por la Ley del lugar de situación del bien. Sin embargo, la STJUE 12 octubre 2017 no ha aclarado la cuestión de saber si, en el caso de que el Derecho del país de situación de un bien inmueble exija su inscripción en un Registro de dicho país para que se produzca la transmisión de la propiedad, dicha transferencia de propiedad se debe regir por el Derecho del país de situación del bien o no. En realidad, el TJUE se ha limitado a afirmar que un bien puede transmitirse por legado vindicatorio con arreglo a la Ley de la sucesión y por tanto surte efectos reales, aunque el Derecho del país de situación del bien no admita el legado vindicatorio y sólo regule el legado obligacional. El Abogado General (punto 60) señala que “*no es posible en todos los casos convertir el requisito de la inscripción en una condición a la adquisición del derecho real*”. De sus conclusiones puede desprenderse que el certificado sucesorio europeo sería suficiente para obtener la inscripción; por lo que no sería necesario el acuerdo con el heredero. Incluso, el Abogado General destaca que hay ordenamientos jurídicos, como el de los Países Bajos, que no admiten el legado vindicatorio pero ha adaptado sus disposiciones en materia de registros para que el legatario vindicatorio pueda inscribir su derecho de propiedad sobre la base del certificado sucesorio europeo que daría fe de que el legatario ha adquirido el bien inmueble objeto del legado.

No obstante, para permitir que los beneficiarios disfruten en otro Estado miembro de los derechos que hayan sido creados o les hayan sido transmitidos mediante sucesión, el art. 31 del Reglamento sucesorio europeo contempla una “*adaptación de un derecho real desconocido al derecho real equivalente más cercano del Derecho de ese otro Estado miembro*”. En el contexto de esa adaptación, se deben tener en cuenta los objetivos y los intereses que persiga el derecho real de que se trate y sus efectos. A fin de determinar el derecho real equivalente más cercano del Derecho nacional, se podrá entrar en contacto con las autoridades o personas competentes del Estado cuya Ley estatal se haya aplicado a la sucesión para obtener más información sobre la naturaleza y los efectos de ese derecho. A estos efectos, podría recurrirse a las redes existentes en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y mercantil, así como a cualesquiera otros medios disponibles que faciliten la comprensión de la ley extranjera (Considerando 16). Este modo de llevar a cabo la “adaptación de derechos reales desconocidos”, explícitamente contemplado en el Reglamento, según el Considerando 17 no debería excluir “*otras formas de adaptación*” en el contexto de la aplicación del Reglamento sucesorio europeo. Después de la STJUE en esas “otras formas de adaptación” no cabe la práctica seguida en Alemania de convertir los legados vindicatorios en meros legados obligacionales, como venían haciendo hasta ahora los operadores jurídicos alemanes, pues el Tribunal de Luxemburgo ha dejado muy claro que en ambos casos se hace referencia al mismo derecho real, el de propiedad.

30. También se somete a la *lex successionis* el régimen jurídico de la herencia yacente. Se trata de las situaciones que se producen cuando, una vez abierta la herencia, no hay heredero porque es desconocido o todavía no ha aceptado. Se trata de un patrimonio cuyo titular se encuentra transitoriamente indeterminado, pero está destinado a ser adquirido por los herederos. Una vez abierta la sucesión, el heredero no adquiere los bienes hereditarios hasta el momento en que se produce su aceptación tácita o expresa de la herencia. En el período que media entre el fallecimiento del causante y la aceptación del

⁴⁸ E. CASTELLANOS RUIZ, “Sucesión hereditaria: Reglamento 650/2012 sobre sucesión internacional”, en A. L. CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ (Eds.), *Derecho Internacional Privado*, 17 ed., vol. II, Granada, Comares, 2017, p. 761.

heredero, el patrimonio hereditario *yace* a la espera de que se realice la manifestación de voluntad de los causahabientes, por eso tiene la denominación de “yacente”. Pues bien, el reparto de la herencia en este caso, su administración, organización, custodia de los bienes, beneficiarios de la herencia...se regulan por la *lex successio-*

2. Cuestiones sometidas a la *lex rei sitae* o *lex registrationis*

31. El artículo 1.2 regula las cuestiones excluidas del ámbito de aplicación de la *lex successio-*. Centrándonos en las cuestiones a las que se refiere la STJUE, en el caso Kubicka, las letras k) y l) del artículo 1.2 del Reglamento sucesorio excluyen de la aplicación de la *lex successio-* “la naturaleza de los derechos reales, y 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 relación con esta exclusión es conveniente precisar aspectos varios.

La Ley reguladora de la sucesión *mortis causa* puede determinar la creación o la transmisión mediante sucesión de un derecho sobre bienes muebles e inmuebles. Ello puede comportar la aplicación de una Ley extranjera a cuestiones que afectan a la propiedad de bienes situados en otro Estado. Sin embargo, ello no debe afectar al número limitado (*numerus clausus*) de derechos reales reconocidos en el ordenamiento jurídico del Estado miembro donde radiquen los bienes. Por tanto, no se debe exigir a un Estado miembro que reconozca o que introduzca en su legislación nacional un derecho real relativo a bienes ubicados en el territorio de ese Estado miembro si su ordenamiento jurídico desconoce ese derecho real (Considerando 15). Y ello aunque con arreglo a la Ley que rige la sucesión, ese derecho real desconocido se haya transmitido correctamente a heredero o legatario.

Como se señalaba con anterioridad, para permitir que los beneficiarios disfruten en otro Estado miembro de los derechos que hayan sido creados o les hayan sido transmitidos mediante sucesión, el artículo 31 del Reglamento sucesorio europeo contempla una “*adaptación de un derecho real desconocido al derecho real equivalente más cercano del Derecho de ese otro Estado miembro*”. En el contexto de esa adaptación, se deben tener en cuenta los objetivos y los intereses que persiga el derecho real de que se trate y sus efectos. A fin de determinar el derecho real equivalente más cercano del Derecho nacional, se podrá entrar en contacto con las autoridades o personas competentes del Estado cuya Ley estatal se haya aplicado a la sucesión para obtener más información sobre la naturaleza y los efectos de ese derecho. Ahora bien, en el caso de Alemania, los legados vindicatorios extranjeros no se pueden adaptar al modelo alemán, en virtud del art. 31 del Reglamento sucesorio, pasando a ser meros legados obligacionales, pues tras la STJUE 12 octubre 2017 los legados se regulan directamente por la *lex successio-* al ser considerados como una modalidad de transmisión de la propiedad de un bien perfectamente reconocido en el Derecho alemán.

32. La Ley aplicable al contenido del derecho real transmitido por vía sucesoria así como las prerrogativas de su titular se rigen por la *lex rei sitae* (art. 10.1 CC).

No obstante lo anterior, como se ha señalado *infra*, el legado vindicatorio previsto por el Derecho polaco y por otros ordenamientos nacionales así como el legado damnatorio u obligacional, típico del Derecho alemán, constituyen “modalidades de transmisión de la propiedad de un bien”. El legado vindicatorio no constituye un derecho real desconocido en Alemania sino una mera modalidad de transmisión, –una transmisión directa–, de un derecho de propiedad (STJUE 12 octubre 2017, FD 49). Por tanto, un Estado cuya Ley no admite el legado vindicatorio, como el Derecho alemán, no puede ampararse en el art. 1.2, letra k) del Reglamento sucesorio para denegar el reconocimiento, en dicho Estado miembro, de un legado vindicatorio ni de los efectos reales que éste surte en la fecha de apertura de la sucesión con arreglo a la ley sucesoria elegida por el testador, tras la STJUE 12 octubre 2017 (FD 51).

33. Están excluidos del Reglamento sucesorio europeo los efectos de la inscripción de los derechos en el registro. En consecuencia, el Derecho del Estado miembro en que esté situado el registro determina si la inscripción tiene, por ejemplo, efecto declarativo o constitutivo respecto de la transmi-

sión de la propiedad. El TJUE guarda silencio, sin embargo, sobre la cuestión de saber si, visto que en Derecho alemán la inscripción de la propiedad objeto de legado debe ser inscrita para producir efectos traslativo de la misma, la falta de inscripción registral en Alemania de la propiedad de un inmueble sito en Alemania y objeto de un legado vindicatorio supone que la propiedad debatida no se adquiere. Dicho de otro modo, la propiedad se transmite según el Derecho polaco, como *lex successionis*, pero el TJUE no resuelve la cuestión de si la falta de inscripción en Alemania del bien en cuestión impide, con arreglo al Derecho alemán, la transmisión de la propiedad. Puede deducirse que está implícito de la conclusión del TJUE y sobre todo del Considerando 18 del Reglamento sucesorio en consonancia con las exclusiones contempladas en las letras k) y l) del art.1.2 del Reglamento sucesorio. De esta forma, la falta de inscripción registral en Alemania de la propiedad de un inmueble sito en Alemania y objeto de un legado vindicatorio supondría que la propiedad debatida no se adquiere, pero el TJUE no lo ha señalado de forma expresa. De entenderse así, podría alterarse el ámbito de aplicación material de la *lex successionis*, que se vería reducido en una cuestión de importancia jurídica estratégica. En efecto, si el Derecho alemán exige que los bienes de la herencia se inscriban en el Registro de la propiedad alemán con las condiciones y requisitos legales exigidos por el Derecho alemán, resultará que, hasta que eso no suceda, la *lex successionis* sería insuficiente para que se produzca la transmisión de la propiedad.

Y aunque la inscripción en un Registro de la propiedad no se exija como requisito de la adquisición de la propiedad sobre el bien objeto del legado, los efectos del asentamiento registral corresponden al Estado del registro, no a *lex successionis*, y por ello habrá efectos *erga omnes* o vinculados a la protección legal del negocio jurídico que dependerán necesariamente de la inscripción respecto de los inmuebles inscritos en su registro, rigiéndose el momento de dicha adquisición por el Derecho de ese Estado miembro (Considerando 19). De entenderse limitado de esta forma el alcance de la STJUE, se haría inevitable en estos casos la adaptación de los regímenes registrales si quiere evitarse que el legatario/propietario se encuentre en una especie de limbo jurídico en tanto no se formalice la inscripción⁴⁹. Si el Derecho alemán, por ejemplo, exige que los bienes de la herencia se inscriban en el Registro de la propiedad alemán con las condiciones y requisitos legales exigidos por el Derecho alemán, resultará que, hasta que eso no suceda, la *lex successionis* será insuficiente para que se produzca la transmisión de la propiedad, con lo cual el legatario/propietario quedaría atrapado en el limbo jurídico mencionado, en tanto que la inscripción del bien en el Registro no se produzca.

Así, según el Considerando 18, los requisitos para llevar a cabo la inscripción, en un registro público, de un derecho sobre bienes muebles o inmuebles están excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento. Será el Derecho del Estado miembro en que esté situado el registro (para los bienes inmuebles, la *lex rei sitae*: en España, art. 10.1 CC) el que determine en qué condiciones legales y de qué manera se realiza la inscripción, así como qué autoridades, como registradores de la propiedad o notarios, se ocupan de verificar que se reúnen todos los requisitos y que la documentación presentada es suficiente o contiene la información necesaria (RDGRN 29 junio 2015, inscripción de bien inmueble, legado, causante alemán y heredero alemán). En particular, las autoridades podrán comprobar que el derecho del causante sobre los bienes sucesorios mencionados en el documento presentado para su inscripción es un derecho inscrito como tal en el registro o un derecho que de otro modo se haya probado que es conforme con el ordenamiento jurídico del Estado miembro en que esté situado el registro. Para evitar la duplicidad de documentos, las autoridades del registro deben aceptar los expedidos por las autoridades competentes de otro Estado miembro cuya circulación se contempla en el Reglamento. En particular, el “certificado sucesorio europeo” expedido en virtud del Reglamento debe constituir un documento válido para inscribir los bienes sucesorios en el registro de un Estado miembro. La autoridad que expide el certificado sucesorio europeo debe tener en cuenta las formalidades que se exigen para la inscripción de bienes inmuebles en el Estado miembro en que esté situado el registro, por lo que el Reglamento prevé el intercambio de información sobre tales formalidades entre los Estados miembros (Considerando 68). Todo lo anterior no debe impedir que las autoridades que tramiten la inscripción puedan pedir a la persona que la solicita que presente la información o los documentos adicionales requeridos en virtud de la ley

⁴⁹ R. CABANAS TREJO / L. BALLESTER AZPITARTE, “Breve nota sobre la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-218/16 (Kubicka) de 12/10/2017 (a propósito del testamento de un no residente en España”, *Diario La Ley*, 20 de noviembre de 2017.

del Estado miembro en el que esté situado el registro, por ejemplo información o documentos relativos al pago de impuestos. La autoridad competente puede indicar a la persona que solicita la práctica del asiento cómo puede proporcionar la información o los documentos que falten (Considerando 18). Como se ha señalado con anterioridad, el Abogado General, en el caso *Kubicka*, (punto 60) considera que “no es posible en todos los casos convertir el requisito de la inscripción en una condición a la adquisición del derecho real”. De sus conclusiones puede desprenderse que el certificado sucesorio europeo sería suficiente para obtener la inscripción; por lo que no sería necesario el acuerdo con el heredero. Incluso, el Abogado General destaca que hay ordenamientos jurídicos, como el de los Países Bajos que no admite el legado vindicatorio pero ha adaptado sus disposiciones en materia de registros para que el legatario vindicatorio pueda inscribir su derecho de propiedad sobre la base del certificado sucesorio europeo que daría fe de que el legatario ha adquirido el bien inmueble objeto del legado.

IV. A modo de solución

34. A mi juicio, las eventuales fricciones que puedan producirse entre la *lex registrationis*, es decir, las regulaciones hipotecarias de los países donde se encuentren localizados los bienes y la *lex successiois*, el régimen material de la sucesión en el ordenamiento extranjero que la regule, como probablemente suceda a la hora de inscribir el legado vindicatorio contemplado por la STJUE, van a requerir de un esfuerzo interpretativo facilitador de un enlace armónico entre ambos sistemas: el registral y el material sucesorio.

35. Para lograrlo, será preciso identificar los requisitos hipotecarios que son reflejo de la regulación material del sistema sucesorio del lugar donde se encuentre situado el bien, y prescindir de su exigencia por no concurrir el supuesto de hecho de la norma. Pensemos en el artículo 81 del Reglamento Hipotecario español, donde se parte de la premisa de que los legados son obligacionales y únicamente se permite la inscripción directa, de un legado vindicatorio, por el legatario en los apartados a) y d), es decir, cuando no existan legitimarios y aquél se encuentre expresamente facultado por el testador para posesionarse de la cosa legada, o cuando toda la herencia se hubiere distribuido en legados y no existiere contador-partidor ni albacea facultado para ello. En el supuesto de hecho de esta norma se encuentran implícitamente comprendidas las disposiciones materiales que regulan la figura del legado en los artículos 817, 882, 885 y concordantes del Código Civil, junto con una determinada interpretación de las mismas. Dicho de otro modo, existe una coordinación entre la normativa hipotecaria española y las normas materiales que regulan los legados en el ordenamiento jurídico español.

No tendría sentido aplicar esas mismas restricciones cuando la ley aplicable a la sucesión internacional no exija unas cautelas semejantes, sencillamente porque el entorno normativo que justifica su existencia es otro diferente y, por tanto, falta la premisa para la aplicación de la consecuencia jurídica. Faltaría, en definitiva, el supuesto de hecho referido a la regulación de los legados en el ordenamiento jurídico español.

36. La cuestión es que, con arreglo al Derecho alemán, para la inscripción del bien legado en el Registro de la propiedad será necesaria la entrega formal por parte del heredero, requisito acorde con la eficacia obligacional de los legados (art. 2.147 BGB); sin embargo, el Derecho polaco, admite los legados vindicatorios (art. 981 del Kodeks Cywilny. Código Civil), es decir, aquellos en los que el legatario adquiere la propiedad directamente del causante, razón por la que el requisito de la entrega pierde su fundamento. Por tanto, no se puede impedir el acceso al Registro de la propiedad porque el bien legado no haya sido entregado por el heredero. Lo importante es que se pueda inscribir el bien objeto del legado.

37. Las normas generales que regulan los requisitos legales para la práctica de los asientos registrales (en nuestro ordenamiento, los principios de titulación pública, de rogación, de calificación y de tracto sucesivo), así como las que determinan los efectos de la inscripción (los principios de legitimación y fe pública), no están indisolublemente vinculadas con un específico régimen sustantivo de

transmisión sucesoria, sino que perfilan una concreta *lex registrationis*, con independencia de la *lex successionis* que determine el curso de los bienes y la forma en que se produzca el tránsito sucesorio. Junto a esas previsiones de alcance general, existen otras que imponen adicionalmente otros requisitos para la práctica de determinados asientos por razón del régimen sustantivo a que la institución se halla sujeta en el ámbito local, como por ejemplo la entrega formal por parte del heredero del legado, y son estas condiciones complementarias las que no habrán de exigirse cuando no resulten coherentes con la regulación material de la sucesión. No son más que condiciones que funcionan como complemento registral de un régimen material sucesorio concreto que deben quedar reguladas por la *lex successionis*.

38. Ello está muy claro en el Reglamento sucesorio, puesto que según el art. 23.2.e) la transmisión de los bienes y derechos de la herencia se rige por la ley aplicable a la sucesión, aunque el art. 1.2 k) y l) disponga que las cuestiones de la naturaleza de los derechos reales así como las registrales están excluidas. Pero, la *vis atractiva* de la ley aplicable a la sucesión, *ex art. 23.2.e)* es mayor que la de la de sus exclusiones, *ex art. 1.2 k) y l)*, que deben interpretarse de forma restrictiva, a la luz de la STJUE en el caso Kubicka.

39. En definitiva, aunque el TJUE guarda silencio sobre si la propiedad objeto de legado debe ser inscrita para producir efectos traslativos de la misma en Alemania, lo verdaderamente relevante no es que se exija la inscripción registral en Alemania de la propiedad de un inmueble sito en Alemania y objeto de un legado vindicatorio, sino que al legatario no se le niegue la posibilidad de su inscripción, pues el bien ha sido legalmente entregado, según la Ley sucesoria, al legatario.

40. Por tanto, la ley sucesoria no retrocede ni queda limitada porque se exija la inscripción con efectos constitutivos para la transmisión de la propiedad o de los demás derechos reales –como ocurre en Alemania (art. 873 BGB)–, pues no tiene que ver con el régimen de circulación de los derechos reales. Lo importante es que, con independencia de ese régimen de circulación, no se pueda impedir inscribir la propiedad derivada de un legado vindicatorio que se admite por la ley sucesoria, aunque no por la *lex rei sitae*, pues se trata de un tema de fondo y no de una mera cuestión registral.

Es fundamental distinguir los campos normativos, la competencia de cada Ley: el derecho de propiedad a través del legado vindicatorio se le otorga al legatario en virtud de la ley aplicable a la sucesión, por lo que la legitimidad del título de la propiedad no se puede discutir ni cuestionar por la *lex registrationis*. Ahora bien, es la *lex registrationis* la que puede exigir determinados requisitos, como la inscripción en el Registro de la propiedad, para que el legatario goce de la propiedad plena; pero esto no afecta en ningún caso a la eficacia de la *lex successionis*. Lo mismo sucedería en el caso contrario, es decir, si el bien objeto del legado estuviera situado en España y la *lex successionis* fuera la Ley alemana, que no permite los legados vindicatorios. En este supuesto, dado que en España no es necesaria la inscripción del bien en el Registro bastaría con la entrega del bien objeto del legado para que se produjera la transmisión de la propiedad. Pero en realidad, esta diferencia en cuanto a los efectos de la inscripción es un tema menor pues, sea o no la inscripción constitutiva, la protección que le otorga el Registro al legatario es tan importante que la convierte no en obligatoria pero sí en necesaria.

41. Aristóteles decía que el efecto es parte de la esencia, por tanto si es válido el legado vindicatorio para transmitir la propiedad del bien objeto del legado según la ley aplicable a la sucesión debe producir efectos allí donde se encuentre situado.