

CLAVES DEL REGLAMENTO (UE) 650/2012 A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE: DE LA ESPECIALIZACIÓN A LA (IN)COHERENCIA A TRAVÉS DEL MITO DEL PRINCIPIO DE UNIDAD Y LAS CALIFICACIONES AUTÓNOMAS UNÍVOCAS

KEYS TO REGULATION (EU) 650/2012 IN LIGHT OF THE JURISPRUDENCE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION: FROM SPECIALIZATION TO (IN)COHERENCE THROUGH THE MYTH OF THE PRINCIPLE OF UNITY AND UNAMBIGUOUS AUTONOMOUS QUALIFICATIONS

ÁNGELES LARA AGUADO*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EXCESIVA FRAGMENTACIÓN NORMATIVA DE LAS CUESTIONES VINCULADAS A LA SUCESIÓN Y PROMOCIÓN POR EL TJUE DE UN PRONUNCIAMIENTO JURISDICCIONAL UNITARIO. III. TENSIÓN ENTRE LA *LEX REI SITAE* Y LA FUERZA ATRACTIVA DE LAS CUESTIONES SUCESORIAS Y PRINCIPIO DE UNIDAD DE LA SUCESIÓN EN LA STJUE *KUBICKA*. IV. *MAHNKOPF* Y EL TRIUNFO DE LA “CALIFICACIÓN EUROPEA” SOBRE LAS CALIFICACIONES NACIONALES: O CÓMO EL OBJETIVO DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA SE IMPONE FRENTE AL DE COHERENCIA. V. *OBERLE* Y *MONISME JURIDICIONNEL* COMO MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE LA SUCESIÓN: LA COMPETENCIA DE LOS “TRIBUNALES” PARA EXPEDIR CERTIFICADOS SUCESORIOS NACIONALES. VI. *BRISCH* Y EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA: FACILIDADES PARA SOLICITAR LA CERTIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN RELEVANTE EN MATERIA SUCESORIA *VERSUS* FACILITACIÓN DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DEL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO. VI. LA STJUE *WB* ABRE LA CAJA DE PANDORA: OPORTUNIDAD PERDIDA PARA UNA AUTÉNTICA CALIFICACIÓN AUTÓNOMA DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN CLAVE DE UNIDAD Y COHERENCIA. VII. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El Reglamento (UE) 650/2012 sobre sucesiones revolucionó el régimen jurídico de las sucesiones en los Estados Miembros de la UE vinculados por el mismo y ha generado gran cantidad de

Fecha de recepción del trabajo: 30 de abril de 2020. Fecha de aceptación de la versión final: 26 de mayo de 2020.

* Profesora Titular de Derecho internacional privado de la Universidad de Granada. E-mail: anlara@ugr.es. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0441-6965>. Researcher ID: A-5462-2017.

interrogantes y problemas de interpretación. Cinco años después de su vigencia, el TJUE ha desvelado algunos de esos interrogantes, si bien, al hacerlo, ha abierto nuevas dudas y no ha agotado las dificultades de interpretación inherentes a una materia tan compleja como arraigada en las tradiciones jurídicas nacionales. En algunos casos el TJUE está poniendo de manifiesto la necesidad de una única jurisdicción para conocer de las distintas cuestiones vinculadas a la sucesión; en otros, también para satisfacer el principio de unidad de la sucesión, delimita el ámbito de aplicación del RES extendiendo lo máximo posible la materia sucesoria o imponiendo las calificaciones europeas por encima incluso de la jurisprudencia nacional y extiende las reglas de competencia a los tribunales nacionales para expedir los certificados sucesorios nacionales. Sin embargo, en otra ocasión opta por una calificación de la función jurisdiccional vinculada casi exclusivamente a los procesos de jurisdicción contenciosa, con lo que parece claudicar ante las incoherencias del Reglamento o coadyuvar a ellas.

ABSTRACT: Regulation (EU) 650/2012 on successions revolutionized the legal regime of successions in EU Member States linked by the Regulation, and has generated a great deal of questions and problems of interpretation. Five years after its validity, the CJEU has uncovered some of these questions, although in doing so it has opened up new doubts and has not run out the difficulties of interpretation inherent in a subject as complex as rooted in national legal traditions. In some cases the court is highlighting the need for a single jurisdiction to hear the different issues related to the succession; in other cases, also to satisfy the principle of the unity of the succession, it delimits the scope of the Regulation by extending the succession matter as much as possible or imposing European qualifications even above national jurisprudence and extends the jurisdiction rules to national courts to issue national certificates of succession. However, on another occasion, it opts for a qualification of the jurisdictional function linked almost exclusively to the processes of contentious jurisdiction, thus, it seems to give in to the inconsistencies of the Regulation or contribute to them.

PALABRAS CLAVE: Reglamento (UE) N° 650/2012, Sentencias del TJUE, sucesiones y derechos reales, legado vindicatorio, certificado sucesorio nacional, certificado sucesorio europeo, concepto de tribunal.

KEYWORDS: Regulation (EU) No 650/2012, Judgments of EUCJ, successions and rights in rem, vindicatory legacy, national certificate of succession, European certificate of succession, court concept.

I. INTRODUCCIÓN

Hace ya casi cinco años que devino aplicable el Reglamento (UE) 650/2012, de 4 de julio de 2012¹ (en adelante, RES). Su entrada en vigor el 16 de agosto de 2012 (art. 84 RES), supuso un hito para la unificación del Derecho internacional privado sucesorio de todos los Estados Miembros de la UE (salvo Dinamarca e Irlanda²), al introducir un sistema

¹ DOUE L 201, de 27 de julio de 2012.

² Desde que se hiciera efectiva la salida del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea el día 1 de febrero de 2020 en virtud del Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DO L 29 de 31.1.2020, p. 7/187), debe considerarse a este país tercer Estado, aunque se haya fijado un período transitorio hasta el 31 de diciembre de 2020, durante el cual, se mantiene en el mercado europeo. En todo caso, tampoco antes de su salida estuvo vinculado por el RES, ya que utilizando la prerrogativa que le concedía el art. 3 del Protocolo (n° 21), sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, prefirió no hacer uso del *opting in*. Sobre las implicaciones de este proceso en DIPr., *vid.* entre otros, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Brexit. Su impacto en la esfera personal, familiar y sucesoria: Del Derecho civil a las situaciones con repercusión transfronteriza”, *El Cronista del Estado*

completo de DIPr. en materia sucesoria en los Estados Miembros de la UE vinculados; sistema aplicable a las sucesiones de causantes fallecidos a partir del 17 de agosto de 2015 (art. 83.1º RES). Al tratarse de una norma nueva, sobre una materia que hasta ahora se había mantenido al margen de la regulación de la UE, con una gran extensión (84 preceptos), ha despertado el interés tanto de la doctrina³, como de los aplicadores del

Social y Democrático de Derecho, nº 84-85, 2020, pp. 62-71; *id.*, “Consecuencias del Brexit para la cooperación en materia civil: Derecho de la persona, de familia y de sucesiones”, *AEDIPr.*, nº 17, 2017, pp. 181-209; ARENAS GARCÍA, R., “Brexit y Derecho Internacional Privado”, *Diario La Ley*, nº 8797, Sección Opinión, 6 de Julio de 2016, pp. 1-7; CHECA MARTÍNEZ, M., “Brexit y cooperación judicial civil internacional: opciones para Gibraltar”, *Cuadernos de Gibraltar-Gibraltar Reports*, nº 3, 2018-2019, pp. 1-30; DE MIGUEL ASENSIO, P., “Brexit y litigios internacionales: primeras reflexiones”, *Diario La Ley*, nº 8791, Sección Opinión, 27 de Junio de 2016, pp. 1-4; *id.*: “Brexit y Derecho internacional privado: Recapitulación”, 31 de enero de 2020, <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2020/01/brexit-y-derecho-internacional-privado.html>; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Activación del mecanismo de retirada voluntaria del Reino Unido de la Unión Europea”, *AEDIPr.*, nº 17, 2017, pp. 35-70.

³ Por solo citar algunos, *vid.* ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. y RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., *Estudios sobre ley aplicable a la sucesión mortis causa*, Universidad de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2013; ARENAS GARCÍA, R., “El Reglament 650/2012, relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de les resolucions, a l'acceptació i l'execució dels documents públics en matèria de successions mortis causa i a la creació d'un certificat successori europeu”, *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 15, nº 2, 2015, pp. 11-65; AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., “El nuevo reglamento de sucesiones. Aspectos escogidos”, en J. Alcaide Fernández Árbol y E. W. Petit de Gabriel, *España y la Unión Europea en el orden internacional: XXVI Jornadas ordinarias de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales*, Universidad de Sevilla, 15 y 16 de octubre de 2015, 2017, pp. 573-580; BALLARINO, T., “Il nuovo regolamento europeo sulle successioni”, *Riv.dir.int.*, vol. 96, nº 4, 2013, pp. 1116-1145; BEAUMONT, P. y HOLLIDAY, J., “Some Aspects of Scots Private International Law of Succession Taking Account of the Impact of the EU Succession Regulation”, Centre for Private International Law, University of Aberdeen, Working Paper Series, nº 6, 2015, https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIL_Working_Paper_No_6_Beaumont_and_Holliday.pdf; BERGQUIST, U., DAMASCELLI, D., FRIMSTON, R., LAGARDE, P., ODESKY, F. y REINHARTZ, B., *EU regulation on succession and wills: Commentary*, Otto Schmidt, Colonia, 2015; BLANCO-MORALES LIMONES, P., “Las sucesiones internacionales y su régimen jurídico”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 22, enero-junio 2012, pp. 67-98; BONOMI, A. y WAUTELET, P., *El Derecho europeo de sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) nº 650/2012, de 4 de julio de 2012* (traducción de S. Álvarez González y otros), Aranzadi/Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015; CALVO CARAVACA, A.L., DAVÌ, A. y MANSEL, H.P. (eds.), *The EU Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016; CARRASCOA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento Sucesorio Europeo. Análisis Crítico*, 2ª ed., Colección Derecho y Letras, nº 2, Rapid Centro Color, Murcia, 2019; CRAWFORD, E.B. y CARRUTHERS, J.M., “Speculation on the Operation of Succession Regulation 650/2012: Tales of the Unexpected”, *European Review of Private Law*, 2014, pp. 847-878; DAVÌ, A. Y ZANOBETTI, A., *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni*, Giappichelli Editore, Torino, 2014; DORSEL, C. et. al. (eds.), *Europäische Erbrechtsverordnung: Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz*, C.H. Beck, Múnich, 2016; DORSEL, C. y SCHALL, C., “Die Umsetzung der ErbVO durch die Europäische Kommission – Ein erster Überblick unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Nachlasszeugnisses”, *GPR*, 2015, pp. 36-48; DUTTA, A., y HERRLER, S. (eds.), *Die Europäische Erbrechtsverordnung (EuErbVO)*, C.H. Beck, Múnich, 2014; FONT I SEGURA, A., “El Reglament europeu de successions: presentació d'un joc de pesos i contrapesos”, en Institut de Dret Privat Europeu i Comparat (ed.), *Els Reglaments europeus i el Dret català de contractes, família i successions*, Girona (Universitat de Girona), 2019, pp. 325-369; FRANZINA, P., y LEANDRO, A. (eds.), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Giuffrè, Milano, 2013; GINEBRA MOLINS, M.E. y TARABAL BOSCH, J. (dirs.), *El reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Colegi Notarial de Catalunya, Marcial Pons, 2016; HESS, B. y REQUEJO

Derecho (notarios, registradores, jueces...)⁴. Los trabajos doctrinales que se han ido publicando en este tiempo, contrastando las soluciones de los dos regímenes jurídicos vigentes en España en materia sucesoria (en especial, el derivado del art. 9.8 Cc. y el nuevo implantado por el RES), poniendo el énfasis en las cuestiones no resueltas, así como en las que justifican diferencias de interpretación, reflejan la complejidad de un instrumento normativo que se propone unificar una materia no fácilmente armonizable, como es el régimen sucesorio de países pertenecientes a sistemas jurídicos distintos con una gran variedad de instituciones nacionales⁵ y donde se da cita un complejo entramado de cuestiones jurídicas.

ISIDRO, M., *Incidencia del Reglamento 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, de Sucesiones*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2018; HAGER, J. (ed.), *Die neue europäische Erbrechtsverordnung*, Tagungsband, Baden-Baden, 2013; IGLESIAS BUIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (dirs.), *Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015; KHAIRALLAH, G. y REVILLARD, M. (dirs.), *Droit européen et international des successions, le règlement du 4 juillet 2012*, Defrénois, Lextenso, 2013; PAMBOUKIS, H.P. (ed.), *EU Succession Regulation N° 650/2012: A commentary*, Nomiki Bibliothiki/C.H. Beck/Hart/Nomos, Atenas, 2017; RODRÍGUEZ BENOT, A., *La administración de la herencia en Derecho internacional privado*, Comares, Granada, 2017; *id.*: “El ordenamiento aplicable a la sucesión *mortis causa* en el sistema español de derecho internacional privado”, *Academia Sevillana del Notariado*, n° 27, 2016, pp. 77-96; RODRÍGUEZ MATEOS, P., “La sucesión por causa de muerte en el Derecho de la Unión Europea”, *REEI*, vol. 27, 2014, pp. 1-59; VELASCO RETAMOSA, J. M., *El Reglamento (UE) 650/2012 de sucesiones: algunas cuestiones escogidas*, Civitas, Cizur Menor, 2020; WILKE, F.M., “Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung”, *RIW*, vol. 9, 2012, pp. 601-605; ZALUCKI, M. “New Revolutionary European Regulation on Succession Matters. Key Issues and Doubts”, *Revista de Derecho Civil*, vol. III, n° 1, enero-marzo, 2016, Ensayos, pp. 165-176.

⁴ *Vid.* a modo de ejemplo, CALVO VIDAL, I., *El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea*, Consejo General del Notariado, Madrid 2014; ESPINERÍA SOTO, I., “Preguntas y respuestas en el marco del Reglamento europeo de sucesiones. Guía de actuación notarial”, *Notarios y Registradores*, 19 de agosto de 2015, disponible en <https://www.notariosregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/guia-de-actuacion-notarial-sobre-el-reglamento-europeo-de-sucesiones/>; FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS GARCÍA, A., “Guía práctica para la aplicación del certificado sucesorio europeo en España”, *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 118, n° 1, 2019, pp. 27-56; *id.*: “Practica notarial y el Reglamento n° 650/2012, sobre sucesiones internacionales”, *El notario del Siglo XXI*, n° 61, mayo-junio 2015, disponible en <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-61/4110-practica-notarial-y-regl-n-650-2012-sobre-sucesiones-internacionales>; JIMÉNEZ CLAR, A., “Algunas consideraciones sobre el Reglamento Sucesorio Europeo y sobre sus efectos en la Sucesión Mortis Causa de los ciudadanos británicos en España”, *Bitácora Millenium DIPr.*, n° 1, 2015, pp. 26-33; LUCINI MATEO, A., “El Reglamento europeo de sucesiones: ¿A mí en qué puede afectarme?”, *El Derecho.com., Lefebvre*, 28 de octubre de 2015, disponible en <https://elderecho.com/el-reglamento-europeo-de-sucesiones-a-mi-en-que-puede-afectarme/>; POPESCU, D.A., “Guide de droit international privé des successions”, *Notaries d'Europe*, 2015, disponible en <http://www.notaries-of-europe.eu/files/publications/Guide%20de%20droit%20international%20prive%20des%20successions%20FR.pdf>.

⁵ CHECA MARTÍNEZ, M., “La aplicación del Reglamento 650/2012 en la intersección entre common law y civil law”, en A. Lara Aguado (dir.), *Sucesión mortis causa de extranjeros y españoles tras el Reglamento (UE) 650/2012: problemas procesales, notariales, registrales y fiscales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020 (en prensa).

Aspectos como las implicaciones que tiene el enrevesado art. 83 RES en relación con la aplicación en el tiempo del Reglamento⁶; los problemas de delimitación del ámbito de aplicación de este instrumento europeo⁷ o sus relaciones con otras normas⁸; las dificultades para concretar la residencia habitual del causante, especialmente en los casos difíciles de causantes con múltiples residencias habituales o sin ninguna en particular⁹; los criterios para afirmar la existencia de una *professio iuris* no expresa¹⁰, en particular

⁶ Entre otros, DUTTA, A., “Die europäische Erbrechtsverordnung vor ihrem Anwendungsbeginn: Zehn ausgewählte Streitstandsminiaturen”, *IPRax*, 2015, pp. 32-39; REQUEJO ISIDRO, M., “El tiempo en el Reglamento 650/2012: Ilustraciones de la práctica española”, *REDI*, vol. 70, nº 2, 2018, pp. 127-154.

⁷ Entre otros, GONZÁLEZ BEILFUSS, C., “El ámbito de aplicación del reglamento de sucesiones”, M.E. Ginebra Molins y J. Tarabal Bosch (dirs.), *El reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas...op.cit.*, pp. 55-77; HERTEL, C., “Interplay between the European Succession Regulation and the Regulations on Matrimonial Property Regimes”, *Notaries d’Europe*, 2017, pp. 167-195, disponible en http://www.notaries-of-europe.eu/files/training-new/CNUE_Ansicht.pdf; LABORDE, J.P., “Le champ d’application du règlement (EU) no 650/2012 du Parlement Européen et du Conseil du 4 juillet 2012 en matière de successions internationales”, *JCP*, 2013, nº 15, 1080.

⁸ Entre otros, PENADÉS FONTS, M., “Artículo 75”, en J.L. Iglesias Buigues y G. Palao Moreno (dirs.), *Sucesiones internacionales...op.cit.*, pp. 316-367.

⁹ *Vid.* entre otros, ATALLAH, M., “The Last Habitual Residence of the Deceased as the Principal Connecting Factor in the Context of the Succession Regulation (650/2012)”, *Baltic Journal of European Studies*, vol. 5, nº 2, 2015, pp. 130-146; CALVO CARAVACA, A.L., “Residencia habitual y ley aplicable a la sucesión mortis causa”, en *Estudios Jurídicos - Liber Amicorum en honor a Jorge Caffarena*, Colegio Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2017, pp. 203-234; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Reglamento Sucesorio Europeo y residencia habitual del causante”, *CDT*, vol. 8, nº 1, 2016, pp. 47-75; MANKOWSKY, P., “Der gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers unter Art. 21. Abs. 1 EuErbVO”, *IPRax*, 2015, pp. 39-46; RE, J., “Where Did They Live? Habitual Residence in the Succession Regulation”, *RDIPP*, 2018, pp. 978-1009; MARÍN CONSARNAU, D., “La residencia habitual en el Reglamento (UE) 650/2012 como manifestación de la libertad de testar. Problemas y pautas para su determinación”, en A. Vaquer Aloy et al. (dirs.), *La libertad de testar y sus límites*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 445-474; SWANE, T., “Wie ist die Anknüpfung an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt nach der EU-Erbrechtsverordnung zu verstehen?”, *ErbR*, 2014, pp. 220-222.

¹⁰ *Vid.* entre otros, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “La *professio iuris* y la sucesión internacional en una futura reglamentación comunitaria”, en S. Álvarez González e I. Rodríguez-Uría Suárez, *Estudios sobre ley aplicable a la sucesión mortis causa*, Universidade de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, De conflicto legum, nº 13, 2013, pp. 13-60; CASTELLANOS RUIZ, E., “La elección implícita de ley en el Reglamento europeo de sucesiones”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, nº 50, 2019, *id.*: “Ventajas e inconvenientes de la *professio iuris* en el Reglamento Europeo Sucesorio 650/2012”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 767, 2018, pp. 1367-1400; FONTANELLAS MORELL, J.M., “La elección tácita de la ley sucesoria en el reglamento 650/2012”, en C. Villó Travé (dir.), *Retos y oportunidades del derecho de sucesiones*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019; *id.*: “Libertad de testar y libertad de elegir la ley aplicable a la sucesión”, *CDT*, vol. 10, nº 2, octubre 2018, pp. 376-408; *id.*: “La “*professio iuris*” sucesoria a las puertas de una reglamentación comunitaria”, *Dereito. Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 20, nº 2, 2011, pp. 83-129; *id.*: “La forma de la designación de ley en la propuesta de Reglamento europeo en materia de sucesiones”, *REDI*, vol. 63, nº 2, 2011, pp. 123-144; *id.*: *La professio iuris sucesoria*, Marcial Pons, Madrid, 2010; MARIÑO PARDO, F.M., “El testamento del ciudadano británico con residencia habitual en España tras el Reglamento europeo de sucesiones. Carácter universal ley aplicable, *professio iuris* tácita, reenvío y unidad de la sucesión, administración de la herencia (*grant of probate*)”, *Blog del notario Mariño Pardo*, publicado el 22 de septiembre de 2016, pp. 1-17, disponible en <https://www.franciscosmarinopardo.es/mis-articulos/25-sucesiones/176-el-testamento-del-ciudadano-britanico-con-residencia-habitual-en-espana-tras-el-reglamento-europeo-de-sucesiones-caracter-universal-ley-aplicable-professio-iuris-tacita-reenvio-y-unidad-de-la-sucesion-administracion-de-la-herencia-grant-of-probate-y-execu>; YBARRA BORES, A.,

en situaciones en las que se hace referencia en la disposición *mortis causa* a instituciones vigentes en el ordenamiento jurídico presuntamente elegido y en el del foro; los límites de la admisión de la *professio iuris*¹¹ anticipada¹²; el alcance del ejercicio de la *professio iuris* en casos de plurinacionalidad, en particular, la imposibilidad de aplicar el art. 9.º Cc. para limitar el ejercicio de la libertad de elección de la ley nacional del doble nacional no previsto en las leyes españolas¹³; el carácter vinculante o no de las normas de competencia del RES para los notarios, en cuanto puedan ser considerados “tribunales” en el sentido del art. 3.2 RES y, en su caso, qué normas de competencia internacional son aplicables a los notarios¹⁴; el difícil engranaje del reenvío de segundo grado con el principio de unidad de la sucesión al que tiende el RES en caso de que conduzca al fraccionamiento de la ley aplicable¹⁵; el problema de la remisión a sistemas

“La elección del Derecho inglés como Ley aplicable a la sucesión en relación a los británicos residentes en España”, *Bitácora Millennium DIPr.*, nº 4, 2016, pp. 1-19.

¹¹ DÖBEREINER, C., “(Bindende?) Rechtswahlen nach der EU-Erbrechtsverordnung”, *DNotZ*, 2014, pp. 323-340; LUDWIG, I., “Die Wahl zwischen zwei Rechtsordnungen durch bedingte Rechtswahl nach Art. 22 der EU-Erbrechtsverordnung”, *DNotZ*, 2014, pp. 12-15.

¹² Entre otros, LARA AGUADO, A., “Impacto del Reglamento 650/2012 sobre sucesiones en las relaciones extracomunitarias vinculadas a España y Marruecos”, *REEI*, nº 28, 2014, pp. 7-10; YBARRA BORES, A., “La reciente doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación a determinados aspectos de la sucesión de británicos en España”, *Bitácora Millennium DIPr.*, nº 10, 2019, pp. 6-11.

¹³ Entre otros, LARA AGUADO, A. con la colaboración de ANISIMOVA, E., “Relaciones sucesorias hispano-rusas y protección de las personas “no aptas para trabajar”: problemas de integración de esta categoría en el ordenamiento jurídico español”, en A. Lara Aguado (dir.), *Sucesión mortis causa de extranjeros...op.cit.* (en prensa).

¹⁴ Entre otros, ÁLVAREZ TORNÉ, M., *La autoridad competente en materia de sucesiones. El nuevo Reglamento de la UE*, Marcial Pons, Madrid, 2013; BLANCO-MORALES LIMONES, P., “La competencia internacional en el Reglamento sucesorio europeo”, *Diario La Ley*, nº 8590, de 24 de julio de 2015, pp. 1-18; CALVO VIDAL, A.I., “La competencia notarial en el Reglamento (UE) 650/2012, sobre sucesiones”, *El Notario del Siglo XXI*, nº 54, marzo-abril 2014, disponible en <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-54/3700-la-competencia-notarial-en-el-reglamento-ue-650-2012-sobre-sucesiones>; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial”, *CDT*, vol. 6, nº 1, marzo 2014, pp. 5-44; ESPÍÑEIRA SOTO, I., “Competencia internacional del Notariado Español en expedientes de jurisdicción voluntaria al hilo de una STJUE”, *Notarios y Registradores*, 9 de julio de 2018, disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/competencia-internacional-del-notariado-espanol-en-expedientes-de-jurisdiccion-voluntaria-al-hilo-de-una-stjue/>; FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A., *Las sucesiones “mortis causa” en Europa: aplicación del Reglamento (UE) nº 650/2012*, 2ª ed., Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2020; RUEDA VALDIVIA, R., “Competencia internacional del notario español para la tramitación de expedientes sucesorios nacionales en sucesiones de dimensión transfronteriza: un análisis a la luz de la jurisprudencia del TJUE”, en Á. Lara Aguado (dir.), *Sucesión mortis causa de extranjeros...op.cit.*, (en prensa).

¹⁵ *Vid.* entre otros, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Ley aplicable a la sucesión por causa de muerte y reenvío. Dos nuevas entregas del Tribunal Supremo entre el Código civil y el Reglamento 650/2012, de sucesiones”, *La Ley Unión Europea*, nº 69, 30 de Abril de 2019, pp. 1-19; *id.*: “El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes a la sucesión de determinados bienes, reenvío y orden público”, en M.E. Ginebra Molins y J. Tarabal Bosch (dirs.): *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas...op.cit.*, pp. 135-159 y también disponible en <file:///C:/Users/Pc/Desktop/SUCESIONES/santiago%20alvarez%20RES%20sucesion%20determinadoa%20bienes%20reenvio%20y%20opi.pdf>; CALVO VIDAL, I.A., “El reenvío en el Reglamento (UE) 650/2012, sobre sucesiones”, *Bitácora Millennium DIPr.*, nº 1, 2015, pp. 17-25; CASTELLANOS RUIZ, E., “Reenvío y sucesiones ‘mortis causa’ con carácter internacional: pasado, presente y futuro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, nº 73, 2020, pp. 51-

plurilegislativos en el marco del RES¹⁶ y la pervivencia del art. 9.8 Cc. en tales casos o la aplicación de las reglas del RES para las situaciones en que no quepa el recurso a la vecindad civil; el alcance de los testamentos *simpliciter* tras el RES¹⁷; el método más adecuado –si lo hay– de resolución de las cuestiones previas en materia sucesoria¹⁸, modulando los modelos clásicos de solución dependiente o independiente de la cuestión principal con la incorporación de los métodos del reconocimiento, el alcance de las

92 y con el mismo título en A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González (dirs.), *El Tribunal Supremo y el Derecho internacional privado*, vol. 2, Rapid Centro Color, Murcia, 2019, pp. 489-527; ESPÍÑEIRA SOTO, I., “El reenvío del art. 34 del Reglamento (UE) 650/2012”, *Notarios y Registradores*, junio 2017, disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/el-reenvio-en-el-reglamento-europeo-de-sucesiones/R>; LARA AGUADO, A., “Fraccionamiento de la ley aplicable a la sucesión y reenvío en el marco del art. 9.8º del Código civil (A propósito de las Sentencias del Tribunal Supremo 685/2018, de 5 de diciembre y 18/2019, de 15 de enero)”, *REEI*, nº 37, 2019, pp. 9-16; RUIZ SUTIL, C., “Las relaciones sucesorias iberoamericanas a la luz de las soluciones conflictuales del Reglamento europeo (650/2012)”, *REEI*, nº 29, 2015, pp. 1-32.

¹⁶ Entre otros, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “El reglamento 650/2012, sobre sucesiones y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos”, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 4 (octubre-diciembre, 2015) *Estudios*, pp. 7-28; CALVO VIDAL, I.A., “Le système plurilégislatif espagnol dans le Règlement (UE) 650/2012 sur les successions”, *Notaries d’Europe*, 2016, disponible en <http://www.notaries-of-europe.eu/index.php?pageID=14125>; FONT I SEGURA, A., “La remisión intracomunitaria a sistemas plurilegislativos en el Reglamento 650/2012 en materia de sucesiones”, en I.A. Calvo Vidal (ed.), *El nuevo marco de las sucesiones internacionales...op.cit.*, pp. 75-122; *id.*, “El Reglamento 650/2012 en materia sucesoria ante la pluralidad normativa del ordenamiento español”, en A. Lara Aguado (dir.), *Sucesión mortis causa de extranjeros...*, *cit.* (en prensa); GARAU JUANEDA, L., “La integración del Reglamento Europeo en materia sucesoria en el Derecho interregional español”, *Bitácora Millennium DIPr*, nº 2, 2015, pp. 1-14; GINEBRA MOLINS, M.E., “Sucesiones transfronterizas y Estados plurilegislativos”, en M. E. Ginebra Molins y J. Tarabal Bosch (dirs.), *El reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas...op.cit.*, pp. 237-262; *id.*: “Sucesiones transfronterizas y Estados plurilegislativos”, en C. Villó Travé (dir.), *Retos y oportunidades...op.cit.*, pp. 225-252; IRIARTE ÁNGEL, F.B., “La unidad de la sucesión después de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014; efectos en los conflictos internos”, *Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho=Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria*, año 13, nº 26, 2014, pp. 389-407; PÉREZ MILLA, J.J., *El espacio del derecho interregional tras los Reglamentos de la Unión europea sobre familia y sucesiones mortis causa*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2019; *id.*, “El reglamento 650/2012 de 4 de julio de 2012 y los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre territorios españoles”, *Actas de los XXV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, 2015, pp. 197-232; QUINZÁ REDONDO, P. y CHRISTANDL, G., “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, *InDret*, nº 3, 2013, pp. 1-27.

¹⁷ Entre otros, MARIÑO PARDO, F.M., “El testamento del ciudadano británico...”, *cit.*, p. 16; RIPOLL SOLER, A., “Hacia un modelo de planificación sucesoria notarial: la *professio iuris*”, *Revista de Derecho Civil*, vol. III, nº 2, abril-junio 2016, pp. 23-64; YBARRA BORES, A., “La sucesión de ciudadanos británicos en España tras la aplicación del Reglamento 650/2012”, *CDT*, vol. 10, nº 1, marzo 2018, pp. 466-488.

¹⁸ *Vid.* ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “¿Qué norma de conflicto de leyes hay que adoptar para determinar la ley aplicable a las cuestiones previas a efectos de la sucesión?”, *REDI*, vol. 69, nº 1, 2017, pp. 19-48.

legítimas¹⁹, el certificado sucesorio europeo²⁰...son solo algunos ejemplos de la gran variedad de interrogantes, algunos de los cuales han llegado al TJUE y otros aún no, pero, en todo caso, siguen sin respuesta definitiva e inspiran a teóricos y prácticos del Derecho²¹.

La materia sucesoria ha sido abordada por el TJUE en varias ocasiones, si bien de soslayo, solo para delimitar negativamente el ámbito de aplicación del RES frente a otros reglamentos europeos y descartar una calificación sucesoria de cuestiones vinculadas a la responsabilidad parental sobre los menores y al matrimonio, pese a que todas ellas estaban vinculadas a cuestiones netamente sucesorias. Este es el caso de la STJUE (Sala Tercera), de 6 de octubre de 2015, asunto C-404/14, *Marie Matoušková*²², el de la STJUE (Sala Sexta), de 19 de abril de 2018, asunto C-565/16, *Alessandro Saponaro, Kalliopi-Chloi Xylina*²³ o el de la STJUE de 13 de octubre de 2016 (Sala Segunda), asunto C-294/15, *Mikołajczyk y Marie Louise Czarnecka, Stefan Czarnecki*²⁴. Aparte de estas sentencias, el TJUE ha interpretado directamente el RES, resolviendo hasta el momento cinco casos que aclaran parcialmente cuestiones relevantes del RES y que presentan gran interés, debido a que permiten realizar una interpretación uniforme y autónoma del RES en todos

¹⁹ Entre otros, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos”, *AEDIPr.*, t. XI, 2011, pp. 369-406; GRIMALDI, M., “Brèves réflexions sur l’ordre public et la réserve héréditaire”, *Defrénois. La Revue du Notariat*, 30 août 2012, n° 15-16, pp. 755-761; RODRÍGUEZ BENOT, A., “La Ley aplicable a la sucesión por causa de muerte en el Reglamento de la UE 650/2012: especial referencia a la legítima”, en F. de Sales Capilla Roncero, M. Espejo Lerdo de Tejada y F.J. Aranguren Urriza (dirs.) y J.P. Murga Fernández y C. Hornero Méndez (coords.), *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 163-191; RODRÍGUEZ RODRIGO, J., “Problemas de aplicación regulados en el Reglamento sucesorio europeo”, *CDT*, vol. 11, n° 1, marzo 2019, pp. 498-526.

²⁰ Entre otros, ANTÓN JUÁREZ, I., “Certificado Sucesorio Europeo”, en A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González (dirs.). *Litigación Internacional en la Unión Europea (IV): Comentario al Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre sucesiones mortis causa*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 336 y ss; *id.*: “La prueba de la condición de heredero en el Derecho europeo de sucesiones: el certificado sucesorio europeo”, *CDT*, vol. 10, n° 2, 2018, pp. 179-210; CALVO VIDAL, I.A., *El certificado sucesorio europeo*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2015; DORSEL, C., “Europäische Erbrechtsverordnung und Europäisches Nachlasszeugnis”, *ZErB*, 2014, pp. 212-224; ESPÍNEIRA SOTO, I., “La competencia del Notariado Español en la expedición del certificado sucesorio europeo”, *Notarios y Registradores*, 17/06/2015, disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/la-competencia-del-notariado-espanol-en-la-expedicion-del-certificado-sucesorio-europeo/>; HERTEL, C., “European Certificate of Succession – content, issue and effects”, *ERA Forum*, 2014, pp. 393-407; KONVALIN, I., *Das Europäische Nachlasszeugnis ohne europäischen Entscheidungseinklang*, Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main, 2018; MAOLI, F., “La nuova disciplina europea in materia di successioni mortis causa: l’introduzione di un certificato successorio europeo”, *Diritto delle successioni e della famiglia*, vol. 3, n° 1, 2017, pp. 123-164.

²¹ Quizás como consecuencia del carácter críptico e hiperespecializado de las normas de Derecho internacional privado, como afirma GARAU SOBRINO, F., “El Derecho internacional privado que viene: el futuro ya está aquí”, *AEDIPr.*, t. XVII, 2017, pp. 329-330; *id.*, “Welches Internationale Privatrecht wollen wir im 21. Jahrhundert?”, *ZVglRWiss*, n° 117, 2018, pp. 24-49.

²² ECLI:EU:C:2015:653.

²³ ECLI:EU:C:2018:265.

²⁴ ECLI:EU:C:2016:772

los Estados Miembros²⁵. En dos de estas últimas sentencias, se abordan aspectos vinculados a problemas de delimitación del ámbito de aplicación material del propio RES: en una ocasión, la delimitación afectaba a las sucesiones *versus* derechos reales y aspectos registrales [STJUE (Sala Segunda) de 12 de octubre de 2017, asunto C-218/16, *Aleksandra Kubicka*]²⁶; en la otra, a las sucesiones frente al régimen económico del matrimonio [STJUE de 1 de marzo de 2018, asunto C-558/16, *Doris Margret Lisette Mahnkopf*]²⁷. La tercera sentencia incide en la competencia de los tribunales de los Estados miembros para expedir certificados sucesorios nacionales [STJUE (Sala Segunda) de 21 de junio de 2018, asunto C-20/17, *Vincent Pierre Oberle*]²⁸. Una cuarta sentencia afirma la no necesidad de utilizar los formularios previstos en el Reglamento de ejecución 1329/2014 para solicitar un certificado sucesorio europeo [STJUE (Sala Sexta) de 17 de enero de 2019, asunto C-102/18, *Klaus Manuel Maria Brisch*]²⁹. Por último, la más reciente STJUE (Sala Primera) de 23 de mayo de 2019 asunto C-658/17, *WB, Przemysława Bac*³⁰, se pronuncia sobre si los notarios polacos pueden ser considerados “tribunales”, en el sentido del art. 3.2 RES cuando expiden los certificados de título sucesorio, equivalentes a las declaraciones de herederos abintestato españolas y, por tanto, si estos certificados pueden ser considerados resoluciones.

En estas sentencias específicamente sucesorias, el TJUE ha aprovechado para afirmar que el RES hunde sus raíces en el espacio de libertad, seguridad y justicia, que pretende facilitar la libre circulación de decisiones y favorecer la organización de su sucesión a los ciudadanos de la UE, así como facilitar a los herederos, legatarios, administradores y ejecutores de la herencia el ejercicio de sus derechos en los demás Estados miembros. De este modo estructura un sistema hermenéutico orientado a la salvaguardia de tales objetivos. Asimismo, ha reafirmado el principio de unidad de la sucesión -entendido este no solo referido al ámbito de la ley aplicable, sino como “*un causante, una sucesión, una sola jurisdicción competente, una única ley aplicable y un solo documento para acreditar la condición y las facultades del heredero, legatario, executor testamentario o administrador de la herencia: el certificado sucesorio europeo*”³¹-, que se convierte en

²⁵ *Vid.* sobre estas sentencias, entre otros, ECHEZARRETA FERRER, M., “Relación del Reglamento 650/2012 con otros textos legales según la interpretación del TJUE”, en A. Lara Aguado (dir.), *Sucesión mortis causa de extranjeros...op.cit.* (en prensa); PALAO MORENO, G., “El Reglamento europeo de sucesiones: primeros pasos de su interpretación por el TJUE y de su aplicación práctica en España”, en S. Álvarez González, R. Arenas García, P.A. de Miguel Asensio, S. Sánchez Lorenzo y G. Stampa Casas (eds. lit.), *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho. Homenaje al prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2020, pp. 435-450; *id.*, “El Reglamento europeo de sucesiones en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en *Insights and proposals related to the application of the European Succession Regulation 650/2012 (A cura di Sara Landini)*, Biblioteca della Fondazione italiana del Notariato, Rivista trimestriale, n° 1, 2019, pp. 79-97.

²⁶ ECLI:EU:C:2017:755.

²⁷ ECLI:EU:C:2018:13.

²⁸ ECLI:EU:C:2018:485.

²⁹ ECLI:EU:C:2019:34.

³⁰ ECLI:EU:C:2019:444.

³¹ *Cfr.* CALVO VIDAL, I.A., “La competencia internacional en el Reglamento sobre Sucesiones. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 junio 2018 en el asunto C-20/17 (Oberle)”, *La Ley digital*, 16 de febrero de 2019, p. 2

una piedra angular del RES, si bien no potencia este principio en todos sus pronunciamientos, ya que pierde una oportunidad de oro para haber realizado una calificación de la función jurisdiccional en la que tuvieran cabida sin lugar a dudas las actuaciones de jurisdicción voluntaria como las que desarrollan los notarios españoles cuando autorizan las declaraciones de herederos abintestato, lo que habría coadyuvado a reducir la fragmentación de autoridades nacionales competentes y habría potenciado el efecto útil del RES. Al no hacerlo, parece ir en contra del principio de unidad de la sucesión que el propio TJUE machaconamente reitera en todas sus sentencias relativas al RES y saca a la luz cómo este principio quiebra en numerosas ocasiones³².

El carácter limitado de los pronunciamientos del TJUE ha dado nuevos motivos a la doctrina para retomar “viejos” temas, bien sea para destacar las dificultades de los derroteros a los que nos conduce la jurisprudencia del TJUE, bien para criticar su empeño en extrapolar los conceptos propios de otros reglamentos europeos al RES, bajo un pretendido paraguas de coherencia jurídica, cuando el contexto de unos y otros no es idéntico, o bien para justificar que las propuestas de solución clásicas se acomodan a las nuevas “reglas” sentadas por el TJUE, así como para contrastar con la aplicación práctica del RES por parte de la DGRN (llamada desde el 29 de enero de 2020 Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública)³³. En todo caso, esta intensa actividad del TJUE delimitando los ámbitos de aplicación de los reglamentos europeos en relación con el RES, así como interpretando cuestiones específicas del RES, está originando lo que se ha

(<file:///C:/Users/Pc/Desktop/SUCESIONES/La%20competencia%20internacional%20en%20el%20Reglamento%20sobre%20Sucesiones.pdf>).

³² La unidad de la sucesión conlleva una regulación de la sucesión en su conjunto como una unidad omnicompreensiva, lo que implica una aproximación monista y no dualista de la sucesión y que, además, abarca no solo cuestiones de la ley aplicable a la mayor parte de aspectos vinculados a la sucesión, desde la apertura de la sucesión hasta la transmisión de la propiedad hereditaria o la administración de la herencia, sino también la competencia de autoridades, procediendo a una identificación *forum-ius*. Ello no obsta para que la regulación de las cuestiones de forma de las disposiciones *mortis causa* o de la capacidad sucesoria o dispositiva se rijan por una ley distinta de la aplicable al fondo de la sucesión, lo que tradicionalmente ha venido sucediendo sin que por ello se entendiera alterado el principio de unidad sucesoria. No lo entienden así otros autores, para quienes esta aplicación de leyes distintas a las cuestiones de fondo y forma de las disposiciones *mortis causa* supone una ruptura del principio de unidad de la sucesión. Cfr. PAMBOUKIS, H.P., en colaboración con SIVITANIDIS, A.P., “Introductory Remarks on Regulation n° 650/2012 of 4 July 2012 on succession”, en H.P. Pamboukis (ed.), *EU Succession Regulation N° 650/2012...op.cit.*, p. 6. En todo caso, el RES contiene numerosos ejemplos de ruptura del principio de unidad de la sucesión, siendo los más llamativos la posibilidad prevista en el art. 12 RES de limitar la competencia para no conocer de los bienes situados en un tercer Estado si la sentencia no tiene posibilidades de ser reconocida en ese tercer Estado, así como la previsión del art. 30 RES de aplicación de las normas imperativas de la *lex rei sitae* que imponen determinadas restricciones a algunas categorías de bienes, entre otros. Precisamente, esta ruptura del principio de unidad es necesaria para superar con éxito “*el choque entre distintas concepciones jurídicas en cuanto a la profundidad del ámbito sucesorio*”, como ya afirmara antes de la entrada en vigor del RES FORNER DELAGUA, J.J., “Consideraciones acerca de la regulación de la competencia internacional de autoridades en un futuro Reglamento comunitario de DIPr relativo a las sucesiones por causa de muerte”, en R. Viñas y G. Gariga (coords.), *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2009, p. 90.

³³ En virtud del Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales (BOE n° 25, de 29 de enero de 2020), se suprimió la Dirección General de los Registros y del Notariado, que pasó a ser sustituida por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, desde el 29 de enero de 2020.

denominado *judicial law-making* en la UE³⁴ y está dando lugar a que el entramado normativo europeo sea objeto de una uniforme aplicación en los Estados Miembros, contribuyendo así al propósito de lograr un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que se interpreten y apliquen las normas de la UE de manera uniforme. Al hacerlo, acerca la justicia al caso concreto, logrando así “*la especialización de las respuestas por vía interpretativa*”³⁵. Sin embargo, al mismo tiempo, está penetrando en la raíz misma de los Derechos nacionales y está evidenciando la dificultad de conseguir el ensamblaje entre las calificaciones europeas y las calificaciones propias de cada sistema nacional. Ese equilibrio entre ambas es difícil de alcanzar, debido a la construcción artificial del Derecho internacional privado europeo, al margen de los Derechos materiales de los Estados Miembros; construcción que, aunque necesaria para la modernización del Derecho y para lograr el espacio de integración, adolece de algunas debilidades³⁶.

La jurisprudencia del TJUE está sacando a la luz estas incoherencias, que, precisamente se suscitan al tener que resolver casos en los que el conflicto de calificaciones tiene su origen en la dificultad de encasillar las normas nacionales en el producto normativo de la UE. Y en esa balanza, pesan más, como no podía ser de otro modo, los objetivos de la integración, por lo que la labor del TJUE está sirviendo de revulsivo para transformar la interpretación del Derecho material de los Estados Miembros por las autoridades nacionales, a quienes, en última instancia les corresponde salvaguardar la coherencia de su propio sistema normativo. Por tanto, el TJUE está orientando la evolución del Derecho material y del Derecho internacional privado en el espacio europeo, en algunas ocasiones yendo más allá de lo que fue inicialmente previsible y, en otros casos, sirviendo de contención a un desarrollo desbocado del andamiaje jurídico europeo.

En este trabajo se analizarán las citadas STJUE dictadas en asuntos vinculados con la sucesión, aunque calificados como no sucesorios, así como los cinco fallos del TJUE directamente vinculados con el RES. Con ello se pretende destacar cuáles son sus implicaciones para el Derecho internacional privado de sucesiones español, tanto por las incógnitas que resuelven, como por los aspectos que omiten, así como evidenciar hasta qué punto la consecución de los objetivos de libertad, seguridad y justicia en el espacio europeo, perseguidos por el RES y otros reglamentos europeos, requiere la coherencia del sistema³⁷; coherencia que, al lograrse a nivel europeo puede poner en tela de juicio la de los ordenamientos internos nacionales.

³⁴ Cfr. PALAO MORENO, G., “El Reglamento europeo de sucesiones en la jurisprudencia...”, *cit.*, p. 80.

³⁵ Cfr. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Orientaciones del Derecho internacional privado en el umbral del siglo XXI”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, nº 9, 2000, p. 4.

³⁶ Debilidades del sistema europeo de DIPr. destacadas por SÁNCHEZ LORENZO, S., “Cincuenta años de Derecho Internacional Privado de la Unión Europea: el lado oscuro”, en C. Esplugues Mota, P. Diago Diago y P. Jiménez Blanco (eds. lit.), *Cincuenta años de Derecho internacional privado de la Unión Europea en el diván*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 53-86.

³⁷ Sobre la necesidad de una reinterpretación no formal del principio de coherencia y sí axiológica, relativa y dialéctica del mismo, *vid.* SÁNCHEZ LORENZO, S., “El principio de coherencia en el derecho internacional privado europeo”, *REDI*, vol. 70 nº 2, julio-diciembre 2018, pp. 17-47.

II. EXCESIVA FRAGMENTACIÓN NORMATIVA DE LAS CUESTIONES VINCULADAS A LA SUCESIÓN Y PROMOCIÓN POR EL TJUE DE UN PRONUNCIAMIENTO JURISDICCIONAL UNITARIO

La aceptación de la función material del DIPr., “consistente en dar una respuesta materialmente justa a los conflictos de intereses que se suscitan en las relaciones jurídico-privadas que se diferencian por presentar un elemento de internacionalidad”³⁸, ha conducido a un grado de especialización en esta disciplina, que, aun siendo necesario, puede que esté traspasando los límites de lo racional, o, al menos, los márgenes de lo que puede admitir un sistema jurídico para ser coherente y, a la postre, no deja de ser otra vía para satisfacer el objetivo de “la mejor localización” de la relación jurídica³⁹. Muestra de ello son las sentencias del TJUE citadas *supra* que abordan la materia sucesoria de manera colateral y que tienen un dato en común: la constatación por el TJUE de que, pese a la necesidad de una regulación unificada de las distintas materias sobre las que versan los reglamentos europeos en aras de conseguir el espacio de libertad, seguridad y justicia y el objetivo de la integración, esta especialización conduce a una fragmentación normativa excesiva, no siempre acorde con los intereses de los particulares a quienes deben servir tales normas. Quizás ello sea consecuencia de que el Derecho internacional privado de la UE se ha construido por “acumulación” de normas que se han ido promulgando para atender a problemas concretos más que al “diseño previo de una regulación completa y articulada del DIPr. en Europa”⁴⁰. Por ello, aunque no lo dice expresamente, el TJUE se percata de la necesidad de que los reglamentos europeos (en este caso, el Reglamento 2201/2003 y posteriormente el RES) hubieran previsto un foro para conocer de las cuestiones incidentales, que hubiera permitido a un solo tribunal solventar las distintas cuestiones vinculadas a la sucesión⁴¹. Y, en su esfuerzo por garantizar la coherencia jurídica del sistema, el TJUE recuerda a las partes la posibilidad de utilizar un mecanismo que puede suplir esta carencia y contribuir a satisfacer esta finalidad, el art. 12.3 del Reglamento 2201/2003.

Esta llamada a la coordinación se desprende claramente de la STJUE (Sala Tercera), de 6 de octubre de 2015, asunto C-404/14, *Marie Matoušková*, en la que el TJUE afirmó que la aprobación de un acuerdo de reparto de la herencia -de una causante nacional checa y residente en la República Checa en el momento de su fallecimiento-, concluido entre el cónyuge supérstite y sus hijos menores, representados por un tutor que actuaba por cuenta de los mismos, domiciliados todos en Países Bajos, no era una medida relativa a las

³⁸ Cfr. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Orientaciones del Derecho internacional privado...”, *cit.*, p. 2.

³⁹ Cfr. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Objeto del Derecho internacional privado y especialización normativa”, *Anuario de Derecho Civil*, 1993, p. 1130.

⁴⁰ Cfr. ARENAS GARCÍA, R., “Cinco décadas de proceso codificador en la UE: historia de un éxito”, en C. Esplugues Mota, P. Diago Diago y P. Jiménez Blanco (eds.), *50 años de Derecho internacional privado de la Unión Europea en el diván ...op.cit.*, p. 26.

⁴¹ Sobre la necesidad de una coordinación entre los reglamentos *vid.* por todos RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los Reglamentos de la UE en materia de sucesión por causa de muerte y de régimen económico matrimonial: justificación y caracteres comunes”, en E.M. Vázquez Gómez, M.D. Adam Muñoz y N. Cornago Prieto (coords.), *El arreglo pacífico de controversias internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 587-588.

sucesiones -en el sentido del art. 1.3 f) del Reglamento 2201/2003 (Bruselas II bis)-, pues dicho acuerdo era una medida relativa al ejercicio de la responsabilidad parental del art. 1.1 b) del Reglamento 2201/2003 y, por tanto, se trataba de una materia comprendida en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento. Aunque la cuestión prejudicial que motivó la STJUE derivaba de la apertura de un procedimiento sucesorio en la República Checa, y pese a que la partición de la herencia es una materia regulada por el RES [art. 23.2 j)], el dato relevante para incluir la materia en el ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003 no es el procedimiento en cuyo marco se solicite la adopción de la medida, sino la finalidad perseguida por la medida adoptada, que está orientada a la protección del interés del menor, más que a la gestión de la herencia, puesto que dicha medida tendría que haberse adoptado en cualquier tipo de procedimiento en el que se debiera velar por los intereses patrimoniales del menor.

La vinculación de ambas cuestiones (sucesoria y la protección de menores) en este asunto hubiera hecho deseable la previsión de una norma que hubiera permitido extender la competencia para conocer de la medida de protección del menor al tribunal que estuviera resolviendo la cuestión sucesoria, con las debidas previsiones en aras del interés del menor, de modo que el tribunal que acabara resolviendo sobre la aprobación del acuerdo de reparto de la herencia pudiera ser el que estuviera en mejores condiciones para defender el interés del menor⁴². De este modo se maximizaría la racionalidad del sistema, aunando en un mismo tribunal la satisfacción de todos los intereses implicados, sin tener que recurrir a tribunales distintos para acabar resolviendo las distintas cuestiones vinculadas a un mismo asunto. Así parece entenderlo el TJUE, que recuerda la posibilidad de aplicar el art. 12.3 Reglamento 2201/2003, que permite a los tribunales de un Estado miembro con el que el menor esté estrechamente vinculado conocer en materia de responsabilidad parental en procedimientos distintos a los de separación, nulidad o divorcio, bien porque el titular de la responsabilidad parental tenga su residencia habitual en ese Estado Miembro o porque el menor sea nacional de ese Estado Miembro y también cuando la competencia de ese Estado Miembro haya sido aceptada expresamente por todas las partes en el procedimiento, siempre que dicha competencia responda al interés superior del menor. Ciertamente, a través de la prórroga de la competencia permitida por el art. 12.3 Reglamento 2201/2003 puede llegarse al foro que también resulte competente en materia sucesoria (art. 4 RES) y así lo deja entrever el propio TJUE. Sin embargo, no siempre estos criterios de competencia van a coincidir con los que permiten conocer de la sucesión a los tribunales en virtud de los foros del RES. También cabría otra opción, que no la menciona el TJUE: la posibilidad permitida por el art. 15 de remisión a un órgano jurisdiccional de un Estado Miembro mejor situado para conocer del asunto, lo que atribuiría competencia a los tribunales con los que el menor tuviera especial vinculación (p.ej. los tribunales del lugar de situación del bien cuando haya que adoptar medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de los bienes de éste que se encuentren en ese territorio [art. 15.3 e) Reglamento 2201/2003]). En todo caso, esto tampoco garantiza que tales tribunales sean los que están conociendo de la sucesión, por lo que, pese a los esfuerzos del TJUE de conseguir una

⁴² Vid. FONT i SEGURA, A., “Competencia para autorizar un acuerdo de partición de herencia celebrado por un tutor en representación e interés de unos herederos menores de edad. STJUE de 6 de octubre de 2015, Asunto C-404/14: Marie Matoušková”, *La Ley Unión Europea*, nº 35, marzo 2016, pp. 7-8.

aplicación uniforme y coherente de todos los reglamentos europeos, quedan algunos escollos sin resolver⁴³, pues en ocasiones habrá que iniciar múltiples procesos judiciales para resolver las distintas cuestiones vinculadas a una misma cuestión sucesoria, dada la excesiva compartimentación de materias⁴⁴.

Lo mismo ocurre con la STJUE (Sala Sexta), de 19 de abril de 2018, asunto C-565/16, *Alessandro Saponaro, Kalliopi-Chloi Xylina*, en la que el TJUE se pronunció respecto a la prórroga de la competencia de los tribunales griegos en materia de responsabilidad parental en virtud del art. 12.3 del Reglamento 2201/2003 (RB II bis), en el marco de la autorización judicial presentada ante el Juez de Paz de Leros (Grecia) por el Sr. *Saponaro* y la Sra. *Xylina*, actuando por cuenta de su hija menor, de nacionalidad griega, residente en Italia, para repudiar la herencia del abuelo materno de la menor, fallecido intestado en Grecia, para evitar que la menor tuviera que responder por daños y perjuicios derivados de la conducta delictiva de su abuelo⁴⁵. También en este asunto subyace un tema sucesorio, pero prima la relación que guarda la autorización de renuncia a la herencia en nombre de la menor con el estado y la capacidad de la niña, por lo que el TJUE considera el asunto incardinado en el Reglamento 2201/2003 y no en el RES. Interesa destacar que el TJUE confirmó que existía aceptación de la prórroga de competencia de los tribunales griegos por parte de los padres de la menor por el hecho de que ambos hubieran presentado la solicitud de autorización judicial de renuncia a la herencia ante el órgano jurisdiccional griego⁴⁶, lo cual no planteaba especiales problemas, sobre todo en atención al interés de la menor. Precisamente, es reseñable la identificación que hace el TJUE del interés del menor con los vínculos que tenga el tribunal competente con el caso (habida cuenta de la nacionalidad griega de la menor, de la ubicación de los bienes hereditarios en Grecia y de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento también en ese país). Nuevamente, en esta ocasión, el art. 12.3 Reglamento 2201/2003 sirve de cauce para unificar los tribunales competentes para conocer tanto de la sucesión como de la medida de responsabilidad parental, por lo que el interés del menor se afirma *a sensu* contrario, esto es, se presume que el interés consiste en que conozcan tales tribunales, salvo prueba en contrario.

En estas sentencias, aunque subyace una motivación sucesoria (reparto de los bienes hereditarios [*Matoušková*] y renuncia a la herencia [*Saponaro, Xylina*]), las cuestiones planteadas al TJUE, aunque vinculadas con la sucesión, no son sucesorias y, por tanto,

⁴³ *Ibidem*, pp. 8 y 9.

⁴⁴ Así lo entiende también OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., “Diez años de aplicación e interpretación del Reglamento Bruselas II bis sobre crisis matrimoniales y responsabilidad parental (análisis de los aspectos de competencia judicial internacional), *La Ley Unión Europea*, n° 21, 1 de diciembre de 2014, p. 5.

⁴⁵ Sobre esta sentencia, *vid.*, entre otros, FERNLUND SAFJAN, C.G., “Prórroga de la competencia de un tribunal ante el que se presenta una solicitud de autorización judicial para repudiar una herencia por cuenta de un menor. TJ, Sala Sexta, 19 Abr. 2018. Asunto C-565/16: *Saponaro y Xylina*”, *La Ley Unión Europea*, n° 59, 2018.

⁴⁶ Nótese los aspectos diferenciales respecto a la STJUE de 15 de octubre de 2015, asunto C-215/15, *Vasilka Ivanova Gogova y Ilija Dimitrov Iliev*, comentada por OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., “Autoridades competentes para autorizar la solicitud de expedición de un pasaporte y viajar al extranjero en situaciones internacionales”, *La Ley Unión Europea*, n° 32, de 30 de diciembre de 2015, pp. 1-11.

son ajenas al RES (aprobación de un acuerdo de partición de la herencia hecho por el tutor, o autorización judicial para renunciar a la herencia, que son medidas de protección del menor). En los dos casos se trataba de problemas relacionados con la falta de capacidad de los menores (bien la capacidad del heredero para aceptar los bienes hereditarios [*Matoušková*], bien para renunciar a la herencia [*Saponaro y Xylina*]), por lo que ambas cuestiones están excluidas del ámbito de aplicación del RES [art. 1.2 e)], que, en cambio, sí regula la capacidad del heredero para suceder (art. 23.2 c) RES) y la del testador para disponer (art. 26.1 a) RES), lo que evidencia que la unidad de la sucesión no siempre es la regla y que en el entramado normativo de la UE, la especialización forma parte de su modelo de coherencia.

Los fallos del TJUE son, pues, coherentes con la exclusión del ámbito de aplicación del RES de la cuestión de la representación del menor para realizar actos de disposición *mortis causa*, aceptar o renunciar a la herencia o consentir una partición⁴⁷. Sin embargo, la estrecha vinculación de estas cuestiones con las sucesorias y el deseo de articular un sistema de Derecho internacional privado europeo coherente para conseguir el objetivo de la integración jurídica hubieran hecho necesaria la previsión de más mecanismos de coordinación entre todos los reglamentos europeos, previendo foros que permitieran conocer de demandas vinculadas a la sucesión que posibilitaran salvaguardar todos los intereses presentes en la regulación de la cuestión debatida⁴⁸, al estilo de lo que, en otro ámbito, prevé el art. 5.2 letras c) y d) del Convenio de Lugano. Consciente de ello, el propio TJUE lanza una llamada de atención hacia el art. 12.3 Reglamento 2201/2003 para que supla esta función, si bien, no siempre puede ser la vía a utilizar. Ha sido necesario esperar a encontrar esta previsión a que se promulgaran el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales y el Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas. Ambos reglamentos habilitan en su art. 4 la acumulación de competencia del tribunal del Estado miembro que esté conociendo de la sucesión de uno de los cónyuges o de un miembro de una unión registrada, respectivamente, en aplicación del RES, para resolver sobre el régimen económico matrimonial o sobre los efectos patrimoniales de la unión registrada en conexión con esa sucesión, respectivamente. De este modo se pretende coordinar los reglamentos, ganar en previsibilidad y seguridad jurídica⁴⁹ y, lo que es más

⁴⁷ BONOMI, A., “Artículo 1. Ámbito de aplicación” (trad. de A. Font i Segura), en A. Bonomi y P. Wautelet, *El Derecho Europeo de Sucesiones... op.cit.*, p. 66.

⁴⁸ En este sentido, respecto a las cuestiones sucesorias y las vinculadas al régimen económico matrimonial o a los efectos patrimoniales de las parejas registradas, *vid.* ÁLVAREZ TORNÉ, M., “The dissolution of the matrimonial property regime and the succession rights of the surviving spouse in Private International Law”, en K. Boele-woelki y T. S.Verdrup (eds.), *European Challenges in Contemporary Family Law*, Intersentia, Amberes, 2008, pp. 395-410; BONOMI, A., “The interaction among the future EU instruments on matrimonial property, registered partnerships and successions”, *Yearbook of Private International Law*, 2011, pp. 217-231; RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión Europea”, *CDT*, vol. 11, nº 1, marzo 2019, p. 18.

⁴⁹ En este sentido, RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los efectos patrimoniales...”, *cit.*, p. 18.

importante, facilitar el acceso a la justicia a los ciudadanos, pues les permite plantear la demanda sobre la totalidad de los aspectos vinculados a la sucesión ante un mismo tribunal. Bien es verdad, que la concentración de asuntos ante un único tribunal y la satisfacción de todos los intereses de los implicados en la sucesión solo se garantizará cuando haya un único interesado tanto en la sucesión como en la disolución y liquidación del régimen económico matrimonial o en los efectos patrimoniales de la unión registrada, así como cuando el criterio de competencia esté basado en la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento. En cambio, cuando concurren otros herederos junto al cónyuge superviviente o pareja registrada, los intereses de unos y otros en que conozcan de la materia los tribunales designados pueden variar. Y la extensión de la competencia a los tribunales del Estado de la nacionalidad del causante en los casos en que haya habido una elección de la ley nacional aplicable a la sucesión por parte del causante puede dar lugar a que, el cónyuge superviviente trunque los intereses de los demás herederos en que conozcan dichos tribunales o, a la inversa, ser los herederos los que trunquen el interés del cónyuge viudo en que conozcan de la disolución del régimen económico matrimonial y de la sucesión tales tribunales, no admitiendo la competencia de estos; y lo mismo puede suceder cuando el foro para conocer sea el art. 10 RES y conduzca a un tribunal alejado del círculo vital del cónyuge superviviente o del resto de herederos⁵⁰. Sin embargo, la permisión de la acumulación de las demandas no deja de ser un mecanismo necesario para introducir un cierto grado de coherencia en el sistema de reglamentos europeos.

Con matices diferenciales, nos atrevemos a decir que el TJUE también siente la necesidad de un pronunciamiento jurisdiccional unificado en la STJUE de 13 de octubre de 2016, asunto C-294/15, *Mikołajczyk y Marie Louise Czarnecka, Stefan Czarnecki*, en la que primó la calificación no sucesoria de la demanda, pese al interés subyacente de la demandante -la Sra. *Mikołajczyk*-, en negar derechos sucesorios a la segunda esposa del causante; si bien en esta ocasión, la petición de nulidad matrimonial, como no podía ser de otro modo en este marco de especialización normativa, se valora como demanda independiente de la sucesoria, con autonomía propia, aunque su motivación última estuviera vinculada a un asunto sucesorio. En esta sentencia, el TJUE entendió que era una cuestión matrimonial la petición presentada ante los tribunales polacos de que se declarara la nulidad del segundo matrimonio celebrado en Francia por el Sr. *Czarnecki*, quien había contraído un previo matrimonio con la Sra. *Zdzislawa Czarnecki* sin que, a su juicio, aquel hubiera sido disuelto, pese a la sentencia de divorcio. Esta petición de nulidad del segundo matrimonio fue presentada por la Sra. *Mikołajczyk* 31 años después del fallecimiento del cónyuge bigamo, dado que era la heredera testamentaria de la primera esposa, fallecida con posterioridad a su marido. El TJUE entendió que el procedimiento de nulidad matrimonial incoado tras el fallecimiento de uno de los cónyuges por una persona distinta a los cónyuges no estaba regulado por el RES, que excluye de su ámbito de aplicación las cuestiones relativas al estado civil de las personas [art. 1.2 a)]-si bien, tampoco habría sido aplicable, por la fecha de fallecimiento del

⁵⁰ Para una explicación detallada con ejemplos de todas las posibles combinaciones, *vid.* QUINZÁ REDONDO, P. y GRAY, J. “La (des) coordinación entre la propuesta de Reglamento de régimen económico matrimonial y los Reglamentos en materia de divorcio y sucesiones”, *AEDIPr.*, 2013, pp. 519-524.

causante- y, en cambio, sí entra en el ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003, habida cuenta de que el objeto de la demanda era una petición de nulidad matrimonial y de que el ámbito de aplicación material de este Reglamento comprende la nulidad matrimonial, con independencia de quién interponga la demanda y de que a la fecha de interposición de la misma haya o no fallecido alguno de los cónyuges; aunque el TJUE concluyó que el tercero demandante no puede ampararse en los foros de competencia previstos en el art. 3.1 a) guiones quinto y sexto del Reglamento, pues el concepto demandante debe entenderse referido exclusivamente a los cónyuges.

Siendo el objeto del litigio la demanda de nulidad matrimonial, habría bastado para justificar la aplicación del Reglamento 2201/2003 la alegación de que las demandas de nulidad matrimonial -sin limitaciones por razón de quien interponga la demanda⁵¹ o por la fecha de fallecimiento de un cónyuge- están incluidas en el ámbito de aplicación de ese Reglamento. La motivación última de dicha demanda –negar los derechos hereditarios de quien no puede ser cónyuge superviviente si el matrimonio es nulo- es irrelevante, lo que excluye una calificación sucesoria del asunto⁵². No obstante, parece que el TJUE siente la necesidad de justificar por qué no se tramita el asunto de manera unitaria ante el mismo órgano jurisdiccional que conoce de la sucesión, si el trasfondo de la cuestión era claramente sucesorio. Por eso, confirma su decisión apoyándose, por un lado, en la mención que hace el tribunal que plantea la cuestión prejudicial a que, *“aunque el interés en ejercitar la acción de la Sra. Mikołajczyk está ligado, en el litigio principal, a su condición de heredera testamentaria de la Sra. Zdzisława Czarnecka, dicho tribunal precisa que, no obstante, dicho litigio únicamente tiene por objeto la nulidad del matrimonio”*. Quizás si el asunto se hubiera planteado también en el marco de un procedimiento sucesorio, como cuestión previa (p.e. si se discuten los derechos hereditarios de la segunda esposa alegando que el segundo matrimonio es nulo) y no como demanda independiente (petición específica de nulidad del segundo matrimonio), el TJUE habría echado en falta la existencia de una disposición como el art. 4 de los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104, que hubiera permitido que el tribunal competente para resolver la cuestión sucesoria se hubiera pronunciado también sobre la cuestión vinculada, ya que ni es coherente, ni útil para los particulares, tanta compartimentación de competencias, si bien, tratándose de cuestiones previas, la posibilidad de pronunciarse sobre las mismas, debería estar implícita en la competencia para conocer de la cuestión principal. Por otro lado, el TJUE recalca el objetivo de conseguir un espacio de libertad, seguridad y justicia y el de alcanzar la seguridad jurídica, lo que, según el TJUE, no se conseguiría si no existiera un marco normativo uniforme en esta materia, convirtiendo estos objetivos en la guía orientadora de toda la jurisprudencia del TJUE en materia sucesoria⁵³.

⁵¹ En cualquier caso, habría merecido una explicación la atribución de legitimación procesal a un tercero en un proceso de nulidad matrimonial, lo que está vinculado a la relación jurídica litigiosa. *Cfr.* CARO GÁNDARA, R., “Competencia judicial internacional en procedimiento de nulidad matrimonial iniciado por un tercero tras el fallecimiento de uno de los cónyuges”, *La Ley Unión Europea*, nº 44, 31 de enero 2017, p. 6.

⁵² *Ibidem*, p. 4.

⁵³ *Vid.* sobre estas sentencias, entre otros, ECHEZARRETA FERRER, M., “Relación del Reglamento 650/2012...”, *cit.* (en prensa).

III. TENSION ENTRE LA *LEX REI SITAE* Y LA FUERZA ATRACTIVA DE LAS CUESTIONES SUCESORIAS Y PRINCIPIO DE UNIDAD DE LA SUCESIÓN EN LA STJUE KUBICKA

La primera vez que el TJUE dictó una sentencia interpretando directamente el RES fue el 12 de octubre de 2017, en el asunto C-218/16, *Aleksandra Kubicka*, en el que se discutía un problema inevitable en las sucesiones internacionales regidas por una ley diferente de la del lugar en que se encuentran los bienes del causante: la relación entre la ley sucesoria y la ley del lugar de situación del bien-ley del registro. Concretamente, el TJUE se pronunció sobre tres cuestiones: la primera, sobre los límites entre el estatuto sucesorio y el estatuto real, esto es, el ámbito regulado por la ley sucesoria y el que afecta a los derechos reales y, más exactamente, sobre qué cuestiones están incluidas en el ámbito de aplicación material del RES (art. 1.1 RES) y las que están excluidas en virtud del art. 1.2 k). En segundo lugar, sobre las fronteras entre el ámbito sucesorio y los aspectos registrales que delimitan el acceso al Registro de los derechos sobre bienes muebles e inmuebles, es decir, qué comprende la exclusión prevista en el art. 1.2 l) RES. En tercer lugar, sobre cómo funciona el art. 31 RES en lo que concierne a la adaptación de derechos reales desconocidos en la ley del lugar de situación de los bienes cuando han sido constituidos conforme a la ley sucesoria. Todo ello, al hilo de la transmisión *mortis causa* de la propiedad de un inmueble situado en Alemania en virtud de un legado vindicatorio hecho conforme a la ley polaca⁵⁴.

Los razonamientos del TJUE están encabezados por su recurso al objetivo de garantizar la seguridad jurídica en el espacio de libertad, seguridad y justicia, así como al principio de unidad de la sucesión, por lo que promueve una calificación orientada a salvaguardar

⁵⁴ Vid. sobre la sentencia, entre otros, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Legatum per vindicationem y Reglamento (UE) 650/2012”, *La Ley Unión Europea*, n° 55, 31 de enero de 2018, pp. 1-20; CABANAS TREJO, R. y BALLESTER AZPITARTE, L., “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, pp. 1-3; CASTELLANOS RUIZ, E., “Ámbito de aplicación de la lex successiois y su coordinación con la lex rei sitae-lex registrationis: a propósito de los legados vindicatorios”, *CDT*, vol. 10, 2018, n° 1, pp. 70-93; CRESPI REGHIZZI, Z., “Succession and Property Rights in EU Regulation N° 650/2012”, *Riv.dir.int.priv.proc.*, 2017, pp. 633-661; KLEINSCHMIDT, J., “Erfahrungen mit der Europäischen Erbrechtsverordnung–Umdenken im internationalen Erbrecht”, en T. Pfeiffer, Q.C. Lobach y T. Rapp (eds.), *Europäisches Familien- und Erbrecht*, 1 ed., Nomos, Baden-Baden, 2020, pp. 131-164; MARÍN LÓPEZ, J.J., “Polonia invade Alemania: la sentencia Kubicka, primera interpretación del Reglamento Europeo de Sucesiones por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *El Notario del siglo XXI*, n° 76, noviembre/diciembre de 2017; NOURISSAT, C., “Première interprétation du règlement «successions»: variations autour de la (non) adaptation des droits réels”, *ELSJ*, 18 octubre 2017, disponible en <http://www.gdr-elsj.eu/es/2017/10/18/informations-generales/premiere-interpretation-du-reglement-successions-variations-autour-de-la-non-adaptation-des-droits-reels/>; SCHWARTZE, A., “Grenzüberschreitende Anerkennung der dinglichen Wirkungen eines Vindikationslegats – Entscheidungsbesprechung zu EuGH C-218/16 Kubicka”, *JEV-Journal für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, vol. 18, n° 1, 2019; TERESZKIEWICZ, P. y Wysocka-Bar, A., “Legacy by Vindication Under the EU Succession Regulation No. 650/2012 Following the Kubicka Judgment of the ECJ (December 10, 2018)”, *European Review of Private Law* 4-2019, pp. 875- 894; VAN CALSTER, G., “Kubicka: Narrow CJUE interpretation of the ‘property law’ exception”, *Gavc law*, disponible en <https://gavclaw.com/tag/c-21816>, consultado el 13 de abril de 2019), entre otros.

los objetivos del RES⁵⁵; calificación que conduce, en opinión de Palao Moreno a una ampliación del ámbito de la ley sucesoria en detrimento del juego de la *lex rei sitae*⁵⁶, lo que vendría justificado, según Mayte Echezarreta Ferrer, por la existencia de una unificación de reglas en materia sucesoria y por la ausencia de regulación uniforme de las cuestiones relativas a los derechos reales⁵⁷, aunque, para Álvarez González, la conclusión del TJUE es más bien la interpretación natural del RES y un ejemplo de la incoherencia de defender un pretendido principio de unidad de la sucesión en el marco del RES⁵⁸.

Para comprender bien el alcance de esta sentencia, hay que recordar que la ley sucesoria regula todos los aspectos de la sucesión desde su apertura hasta la transmisión a los beneficiarios de la propiedad de los bienes y derechos que integren la herencia, según el Considerando (42). Sin embargo, la naturaleza de los derechos reales (la existencia y número de derechos reales y las prerrogativas que comportan los derechos reales) está excluida del ámbito de aplicación del RES [art. 1.2 k) RES], como también se excluye del ámbito de aplicación de la ley sucesoria la inscripción de los derechos sobre bienes muebles e inmuebles en un Registro, los requisitos para la práctica de los asientos y los efectos de la inscripción o falta de inscripción de tales derechos en el Registro [art. 1.2 l) RES]; lo que recuerda el Considerando (18), según el cual, será la ley del lugar de situación del bien la que determine en qué condiciones legales y de qué manera se realizará la inscripción. Por tanto, si la inscripción es constitutiva o declarativa, si la adquisición del derecho sobre un bien inmueble debe inscribirse en el Registro para producir efectos *erga omnes*, y desde cuándo se produce la adquisición de los derechos sobre el bien en caso de que sea necesaria la inscripción, son cuestiones que deben resolverse conforme a la ley del Registro, que es la ley del lugar de situación del bien, tal y como prevé el Considerando (19). En cambio, la transmisión de derechos reales a los herederos y legatarios sí es una cuestión incluida en el ámbito de aplicación del RES y regulada por la ley sucesoria [art. 23.2 3) RES]. Por otro lado, el Considerando (15) afirma que no se debe exigir a un Estado Miembro que reconozca derechos reales sobre bienes ubicados en su territorio si su ordenamiento jurídico no los reconoce y el art. 31 prevé la adaptación de los derechos reales desconocidos por la *lex rei sitae* al derecho real más próximo previsto por el ordenamiento jurídico del lugar de situación del bien⁵⁹. Pese a este aparente orden, hay aspectos vinculados a la transmisión *mortis causa* de derechos sobre bienes inmuebles que no son tan fácilmente clasificables en uno u otro precepto, pues son zonas grises a caballo entre la ley sucesoria y *lex rei sitae-lex registrationis*. De ahí que la labor del TJUE fuera necesaria.

El asunto versaba sobre una ciudadana polaca residente en Alemania, casada con un alemán, con quien compartía la propiedad de un inmueble en Alemania y madre de dos

⁵⁵ NOURISSAT, C., “Certificat successoral européen : quelle part pour le conjoint survivant?”, *Lexis Actu*, 27/3/2018, disponible en <https://www.lexisactu.fr/certificat-successoral-europeen-quelle-part-pour-le-conjoint-survivant>.

⁵⁶ PALAO MORENO, G., “El Reglamento europeo de sucesiones: primeros pasos...”, *cit.*, p. 444.

⁵⁷ Cfr. ECHEZARRETA FERRER, M., “Relación del Reglamento 650/2012...*cit.* (en prensa).

⁵⁸ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Legatum per vindicationem...”, *cit.*, pp. 2-3.

⁵⁹ Sobre la adaptación de derechos reales, *vid.* TARABAL BOSCH, J., “Adaptación de derechos reales a efectos sucesorios”, en M.E. Ginebra Molins y J. Tarabal Bosch (dirs), *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas...op.cit.*, pp. 219-236.

hijos menores de edad. La Sra. *Kubicka* acudió a un notario polaco para hacer un testamento en el que quería incluir un legado vindicatorio a favor de su marido sobre la parte de los derechos sobre el inmueble de los que era titular, tal y como permite el art. 981.1 Cc. polaco⁶⁰, correspondiente a su ley nacional, que elegía conforme al art. 22.1 RES y, respecto del resto de los bienes quería mantener el orden sucesorio legal, según el cual, heredaban a partes iguales el cónyuge superviviente y sus hijos. Un legado vindicatorio (*legatum per vindicationem*), también llamado legado con efectos reales, es un tipo de legado que tiene eficacia real o traslativa de la propiedad, porque permite al legatario adquirir la propiedad de la cosa legada desde la apertura de la sucesión, sin que sea necesaria la aceptación de la herencia, pudiendo reclamar el bien a un tercero sin que tenga que intervenir el heredero⁶¹, lo que ahorra costes y, dado el caso, evitaba la necesidad de que los menores actuaran a través de representante, si el fallecimiento se producía durante la minoría de edad de sus herederos⁶². Ahora bien, el legado vindicatorio no existe en Alemania, lugar de situación del bien, pues la figura que se contempla es el legado damnatorio (*legatum per damnationem*), llamado también legado obligacional, que otorga al legatario el derecho a reclamar la propiedad del bien legado a los herederos por medio de una acción personal, como si tuviera un derecho de crédito y no fuera el propietario del bien legado, siendo, por tanto, necesaria la entrega del bien por el heredero o albacea y su comparecencia para la adjudicación del legado⁶³. El oficial de la notaría polaco se negó a autorizar el testamento con el legado vindicatorio, porque consideró que sería contrario a Derecho⁶⁴, al no venir permitido por la legislación alemana, que es la que regula los derechos reales y la inscripción en el Registro de la Propiedad, dada la exclusión de esta materia del RES en virtud del art. 1.2 k) y l). Había constatado el oficial de la notaría polaco que en Alemania no se reconoce la institución del legado vindicatorio, pues para la inscripción en el Registro de la Propiedad alemán de los derechos reales derivados del legado se requiere la celebración ante notario de un contrato entre los herederos y el legatario o bien una resolución judicial, en defecto de tal contrato. Así había venido siendo la práctica judicial y no había cambiado con la entrada en vigor del RES, porque la normativa alemana que implementa el RES en el ordenamiento jurídico alemán (*Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz*, Ley sobre los procedimientos internacionales en materia de Derecho sucesorio, de 29 de junio de 2015 [BGBl.I, p.1042]), disponía que Alemania seguía sin estar obligada a reconocer los efectos reales de los legados vindicatorios y que cuando se hubieran constituido conforme a una ley extranjera, estos legados serían adaptados a la modalidad de legado permitida en

⁶⁰ Art. 981.1 Cc. polaco: “*El causante podrá decidir, en testamento otorgado ante notario, que una persona determinada adquiera el objeto de un legado en el momento de la apertura de la sucesión (legado vindicatorio)*”.

⁶¹ En España, esta modalidad de legados está permitida por los arts. 882 y 885 Cc. *Vid.* al respecto, por todos, EGUSQUIZA BALMASEDA, M.A., “Art. 882 Cc.”, en R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentario al Código Civil*, t. V, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 6446-6452. Para una visión en Derecho comparado, BALLESTER AZPITARTE, I. y CABANAS TREJO, R., “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.

⁶² *Cfr.* ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “*Legatum per vindicationem...*”, *cit.*, p. 4.

⁶³ CABANAS TREJO, R. y BALLESTER AZPITARTE, I., “Breve nota...”, *cit.*, pp. 1-3.

⁶⁴ Según el art. 81 de la Ley por la que se establece el Código notarial polaco de 14 de febrero de 1991, el notario está obligado a denegar la formalización de un documento notarial contrario a Derecho.

Alemania, en virtud del art. 31 RES, pasando a ser legados obligacionales. Esto es lógico, si se tiene en cuenta que en Alemania siempre se ha considerado que son cuestiones estrictamente sucesorias la existencia y validez del título sobre los bienes o los requisitos materiales del legado, regidos por la ley sucesoria y que, en cambio, son cuestiones jurídico-reales, sus efectos reales, su eficacia erga omnes, aspectos estos que pertenecen a la competencia de cada Estado, debiendo regirse por la *lex rei sitae*⁶⁵. Esto conduce a un fraccionamiento de la ley aplicable y el RES parece optar por la unidad de la sucesión⁶⁶. Partiendo de este planteamiento, en Alemania, para la adquisición de la propiedad sobre los bienes era necesaria la adaptación del legado, requiriéndose la entrega del bien por el heredero o albacea, de conformidad con la *lex rei sitae* alemana, aunque la sucesión se rigiera por una ley extranjera. En previsión de que se produjera en Alemania esta degradación del legado vindicatorio polaco, el oficial polaco se negó a formalizar el testamento con el legado *per vindicationem*.

Esta negativa del oficial polaco a formalizar el testamento ha sido muy criticada, alegando que actuó como si fuera un notario alemán, esto es, como si el Estado del foro hubiera sido Alemania, y porque se extralimitó, al atribuirle a la *lex rei sitae* un efecto más allá de su ámbito, anteponiendo injustificadamente la *lex rei sitae* y las cuestiones registrales por encima de la aplicación de la ley sucesoria -que era su propio Derecho- que regulaba la transmisión de los derechos hereditarios⁶⁷. Se afirma que el oficial polaco debió limitarse a formalizar el testamento, advirtiendo a la Sra. *Kubicka* de los problemas que podría plantearle la ejecución del legado en Alemania⁶⁸. De hecho, el testamento se regía por la ley polaca, que era la ley sucesoria y esta otorgaba validez al legado vindicatorio, por lo que sólo se podría dejar de aplicar la ley sucesoria si fuera manifiestamente incompatible con su orden público (art. 35 RES). Sin embargo, que el legado sea vindicatorio u obligacional no es algo que afecte al orden público internacional, sino que es una cuestión de política legislativa⁶⁹. Como afirma el Abogado General, el Sr. *Yves Bot*, la ilicitud del testamento no deriva del no reconocimiento del legado por el Derecho alemán⁷⁰. Aunque las autoridades alemanas no reconocieran el legado vindicatorio, en el peor de los casos, podrían haber procedido a su adaptación a la modalidad de legado obligacional regulado en Alemania, como permite el art. 31 RES y la transmisión de la propiedad del bien legado se habría podido efectuar, aunque no por la vía directa que pretendía la Sra. *Kubicka*⁷¹, por lo que la negativa del oficial de la notaría polaco a formalizar el testamento con el legado vindicatorio no estaba justificada. Por eso, la Sra.

⁶⁵ En este sentido, entre otros, DUTTA, A., “Succession and Will in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation”, *RebelsZ*, 2009, pp. 547-606, esp.p. 557; MARTINY, D., “Lex rei sitae as a Connecting Factor in EU Private International Law”, *IPRax*, 2012, nº 2, pp. 119-133, esp. p. 127.

⁶⁶ HEREDIA CERVANTES, I., “*Lex successionis* y *lex rei sitae* en el Reglamento de sucesiones”, *AEDIPr.*, t. XI, 2011, pp. 415-445, esp. p. 426.

⁶⁷ CASTELLANOS RUIZ, E., “Ámbito de aplicación de la *lex successionis*...*cit.*”, p. 79.

⁶⁸ VAN ERP, S., “Succession, Registration and the Extraterritorial Application of the *lex rei sitae*”, *European Journal of Comparative Law and Governance*, nº 3, 2016, p. 352.

⁶⁹ CASTELLANOS RUIZ, E., “Ámbito de aplicación de la *lex successionis*...”, *cit.*, p. 79.

⁷⁰ Conclusiones del Abogado General presentadas el 17 de mayo de 2017, ECLI:EU:C:2017:387, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190761&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1125271> (consultado el 13 de abril de 2020).

⁷¹ Así lo destaca ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “*Legatum per vindicationem*...”, *cit.*, p. 9.

Kubicka recurrió ante el notario y posteriormente ante el Tribunal Regional de *Gorzów Wielkopolski* en Polonia, alegando que el RES debía ser objeto de una interpretación autónoma y que el estatuto sucesorio no debía ser restringido ni se podía denegar el reconocimiento de los efectos reales del legado vindicatorio.

El órgano judicial polaco sospechaba que la aplicación de la ley del lugar de situación del bien (alemana), en los términos en que se venía aplicando jurisprudencialmente en Alemania, convirtiendo el legado vindicatorio en un legado obligacional, suponía una limitación de los efectos reales del legado vindicatorio constituido conforme a la *lex successionis*, que es la aplicable a la totalidad de la sucesión (arts. 21 y 22 RES), limitación posiblemente no permitida por el art. 23.2 e) RES, que regula la transmisión de derechos sobre los bienes de la herencia a los herederos y legatarios. El Tribunal Regional polaco parece ver con nitidez la distinción establecida en el RES entre la naturaleza de los derechos reales y la transmisión de los derechos reales. Por eso, no le parece coherente lo que dispone el Derecho alemán: se percata de que no es correcta la interpretación que hace el Derecho alemán del RES, bifurcando la ley aplicable a dos aspectos (cuestiones sustantivas del legado y su eficacia real) que en el RES están unidos a través del art. 23.2 e) RES. Para el órgano judicial polaco el legado vindicatorio es un modo de transmisión de derechos reales incluido en el ámbito de aplicación de la ley sucesoria, porque es una cuestión que regula la ley del negocio, del acto o de la disposición *mortis causa*. Así se desprende del art. 23.2 e) RES, que dispone que la ley sucesoria regula la transmisión a los legatarios de los bienes y derechos que integran la herencia, es decir, los modos de adquisición de derechos reales.

No obstante, el tema no es completamente pacífico, pues para algunos ordenamientos jurídicos, las modalidades de constitución y transmisión de los derechos reales son cuestiones regidas por la *lex rei sitae*⁷². Ahora bien, el Tribunal Regional polaco es consciente de que sobre un bien no se pueden crear derechos que no están reconocidos por la ley del lugar de situación del bien, pues la naturaleza de los derechos reales y si se admite tal o cual derecho real, es una cuestión que pertenece al estatuto real, regulada por la *lex rei sitae* y, por tanto, excluida del RES y del ámbito de la ley sucesoria por el art. 1.2 k) RES. Cada una de estas cuestiones se regula por una ley diferente: los modos de adquisición de los derechos reales se rigen por la ley sucesoria [art. 23.2 e) RES] y la naturaleza de los derechos reales, por la *lex rei sitae* [art. 1.2 k) RES]. Sin embargo, el Tribunal Regional polaco percibe una injerencia de la *lex rei sitae* alemana en cuestiones que no deberían quedar reguladas por dicha normativa: le parece que la distinción de cuestiones reguladas y excluidas del ámbito de la ley sucesoria y de la *lex rei sitae-lex registrationis* no la tiene tan clara el legislador alemán y, por eso, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley sobre el Derecho sucesorio internacional alemán (*Gesetzesentwurf der Bundesregierung*, BT Drs. 17/5451, de 4 de marzo de 2015), se prevé que no hay obligación para Alemania de reconocer los legados vindicatorios contenidos

⁷² Así lo afirma para el Derecho italiano, BERGAMINI, E., “La prima pronuncia della Corte di Giustizia sul Regolamento successioni: la circolazione dei diritti reali immobiliari in contrasto con la *lex rei sitae*”, *Eurojust.it*, disponible en <http://rivista.eurojus.it/la-prima-pronuncia-della-corte-di-giustizia-sul-regolamento-successioni-la-circolazione-dei-diritti-reali-immobiliari-in-contrasto-con-la-lex-rei-sitae/>

en testamentos regidos por un Derecho extranjero y se prevé la adaptación del legado vindicatorio al modelo de legado alemán, el legado obligacional, aplicando el art. 31 RES.

Ante esta situación, se pregunta el órgano judicial polaco cómo puede la ley del lugar de situación del bien limitar los efectos reales directos que le vienen atribuidos al legado vindicatorio por la ley sucesoria. Y también se cuestiona si es posible que la *lex rei sitae* ponga en cuestión ese efecto real del legado, ese modo de transmisión del derecho real sobre el bien. Asimismo, se pregunta cómo se puede compatibilizar el hecho de que la transmisión de la propiedad sobre un bien mediante un legado vindicatorio sea una cuestión sucesoria, regulada por el RES y regida por la ley sucesoria [art. 23.2 e) RES], con el hecho de que las autoridades alemanas puedan negar la eficacia real directa del legado vindicatorio a través de la aplicación de la *lex rei sitae*. Por último, se cuestiona si se puede proceder a la adaptación del legado vindicatorio conforme al art. 31 RES para convertirlo en un legado obligacional sin que eso suponga menoscabar el ámbito de la ley sucesoria. Para resolver esta duda, plantea al TJUE si los arts. 1.2 k) y l) y el art. 31 RES permiten denegar el reconocimiento de los efectos reales del legado vindicatorio previsto por la ley sucesoria, cuando el legado se refiere a la propiedad de un inmueble situado en un Estado miembro cuya legislación no reconoce la institución del legado con efectos reales directos; cuestión prejudicial que no fue planteada acertadamente. Como afirma Santiago Álvarez, una cosa es preguntar si el efecto real típico de un legado vindicatorio como modo de transmisión del derecho real de propiedad sobre un bien está incluido en el ámbito de aplicación de la ley sucesoria o si forma parte de la naturaleza de los derechos reales y, por tanto, está excluido del ámbito del RES, y otra muy distinta preguntar si, en caso de que forme parte de “la naturaleza de los derechos reales”, el art. 1.2 k) y l) RES se opone al reconocimiento de ese efecto real en el país de situación del bien legado. Si es una cuestión excluida del RES en nada afecta el RES al reconocimiento o no del efecto real del legado vindicatorio, pues sería una cuestión regulada por el DIPr. del lugar de situación del bien, en el caso, el DIPr. alemán⁷³.

Aunque la Sra. *Kubicka* todavía no había fallecido, y, por tanto, no se había producido el supuesto que pudiera dar lugar a la negativa de las autoridades alemanas a inscribir los derechos reales derivados del legado vindicatorio a favor de su esposo, el TJUE acepta pronunciarse sobre la cuestión, ya que las dudas interpretativas que habían surgido en la fase de otorgamiento del testamento habían conducido a las autoridades polacas a negarse a formalizar el testamento, impidiendo a una ciudadana europea planificar su sucesión *mortis causa* (punto 38 de la Sentencia). El TJUE contesta por partes y, siguiendo el modelo implantado por el RES y basado en el principio de unidad de la sucesión, procede a una interpretación amplia de las cuestiones sucesorias incluidas en el ámbito de aplicación del RES, restringiendo las cuestiones que, perteneciendo al ámbito de los derechos reales, no están reguladas por el RES y las que pertenecen al estatuto registral, en aras de favorecer la libre circulación de decisiones, puesto que ni los derechos reales ni el ámbito del Registro están armonizados.

⁷³ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Legatum per vindicationem...”, *cit.*, p. 5.

En primer lugar, el TJUE confirma que lo que está excluido del ámbito de aplicación del RES, según el art. 1.2 k) RES, es la naturaleza de los derechos reales y que esto se refiere a la existencia y número de derechos reales que se pueden constituir sobre los bienes y a las prerrogativas del titular de tales derechos⁷⁴. Sin embargo, un legado vindicatorio es una modalidad de transmisión de un derecho de propiedad, con eficacia directa. La transmisión directa de la propiedad (legado vindicatorio), al igual que la transmisión indirecta creando un derecho personal (legado obligacional), son modalidades de transmisión del derecho real por fallecimiento del causante. Puesto que las modalidades de transmisión sí están reguladas por la ley sucesoria [art. 23.2 e) RES], no están excluidas en virtud del art. 1.2 k) RES. De hecho, el art. 23.2 e) RES prevé que la ley sucesoria regulará la transmisión a los legatarios de los derechos que integran la herencia. Y el considerando (42) RES también afirma 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*”. Por tanto, el legado y los derechos de los legatarios se regulan por la ley sucesoria, siendo irrelevante el tipo de legado de que se trate. Afirma el TJUE que excluir del ámbito de aplicación del RES la adquisición de la propiedad de un bien mediante legado vindicatorio supondría una fragmentación de la sucesión, porque las otras modalidades de transmisión de la propiedad de un bien *mortis causa* no están excluidas. Por tanto, esta exclusión sería incompatible con el principio de unidad de la sucesión y con los objetivos del RES. La consecuencia de esta afirmación es que como la ley sucesoria permite al legatario adquirir directamente la propiedad del bien legado, es irrelevante lo que disponga al efecto la *lex rei sitae*, porque esa cuestión no le corresponde regularla a esta ley. Tanto en Alemania como en Polonia está permitida la propiedad como derecho real y tanto el legado vindicatorio como el legado obligacional son modalidades de transmisión de la propiedad de un bien, que no afectan al contenido del derecho, sino a su forma de adquisición. Por tanto, el Estado miembro donde se encuentra situado un bien no se puede negar al reconocimiento de los efectos reales producidos por ese legado en el momento de la apertura de la sucesión conforme a la ley sucesoria, aunque la ley del lugar de situación del bien no prevea este legado.

En segundo lugar, en relación con las cuestiones registrales, el art. 1.2 l) RES excluye del ámbito de aplicación del RES los requisitos de la inscripción de los derechos sobre bienes muebles e inmuebles, porque estas son cuestiones que corresponde regular a la ley del Estado bajo cuya autoridad se organiza el Registro en el que se inscriben los bienes sucesorios, que suele ser la *lex rei sitae*. El TJUE resalta que las cuestiones estrictamente registrales son la inscripción en un Registro de los derechos sobre los bienes muebles o inmuebles, los requisitos legales para practicar los asientos, las autoridades que han de

⁷⁴ Defiende una concepción más amplia de lo que debe entenderse por “naturaleza de los derechos reales” en la que se incluiría también el contenido y los efectos de los mismos por su vinculación a la *lex rei sitae* DÍAZ FRAILE, J., “El Reglamento Sucesorio europeo: El principio de adaptación de los derechos reales y los límites impuestos por la *lex rei sitae*. Especial referencia al certificado sucesorio europeo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 741, 2014, p. 74. En cambio, consideran que la exclusión de la ley sucesoria afecta solo a “*la determinación de si un derecho es o no de naturaleza real, si puede ser creado o modificado por la autonomía de la voluntad, y cuáles serán las facultades y protección del titular*”, NIETO SÁNCHEZ, J., “Cuestiones sobre el ámbito de aplicación del Reglamento UE 650/2012”, en *Insights and proposals...op.cit.*, p. 225.

verificar si se cumplen los requisitos, si la documentación presentada es suficiente y tiene la información necesaria, y los efectos de la inscripción u omisión de la inscripción de tales derechos (si la inscripción tiene efecto declarativo o constitutivo). Pero el art. 1.2 l) RES no se refiere a los requisitos para la adquisición de derechos reales sobre los bienes, luego estos no están excluidos del RES. Es decir, que la ley del registro no puede imponer requisitos para la adquisición hereditaria de los derechos distintos de los que establezca la ley sucesoria⁷⁵, pues una cosa son los requisitos para inscribir los derechos en el Registro (que, como afirman el Gobierno español y la Comisión, son los requisitos formales y plazos de la inscripción) y otra son los requisitos de fondo para adquirir o transmitir el derecho real. Los primeros están excluidos del ámbito de la ley sucesoria. Los segundos, en cambio, no. Si la adquisición de la propiedad de un bien por medio de un legado vindicatorio estuviera excluida del ámbito de aplicación del RES, eso supondría una fragmentación de la ley aplicable a la sucesión, incompatible con los objetivos del RES y con el art. 23.2 e) RES, que dice que la ley sucesoria regula la transmisión a los legatarios de los derechos y bienes de la herencia.

Además, el TJUE afirma que, de conformidad con el art. 69.2 RES, el certificado sucesorio europeo permite al “*heredero, legatario o derechohabiente mencionado en el certificado acreditar en otro Estado Miembro su cualidad y sus derechos, en particular la atribución de un bien concreto al legatario mencionado en dicho certificado*”. Esta afirmación es crucial, porque, si el derecho sobre el bien no se ha inscrito todavía en el Registro, el legatario que aparece en el certificado sucesorio puede ser considerado titular de los bienes sobre los que recaiga el legado, si bien con la precisión contenida en el art. 69.3 y 4 RES (a menos que el contenido del certificado no responda a la realidad)⁷⁶. Habrá que entender, en todo caso, que la autoridad que ha expedido el certificado sucesorio europeo, al aplicar la ley sucesoria, ha tenido en cuenta las exigencias previstas por la ley sucesoria para la transmisión de los derechos y que si esta requiere el cumplimiento de un requisito para la eficacia del legado, deberá dejar constancia del mismo en el certificado o no expedirá el certificado hasta que no se haya cumplido el requisito o dejará constancia de tal circunstancia. De lo contrario, pese a esta eficacia directa del certificado sucesorio europeo, que hunde sus raíces en el principio de confianza comunitaria y que, por ello, se ve acompañado de la falta de previsión de motivos de denegación de su eficacia⁷⁷, entendemos que sí es admisible un control indirecto que permitiría denegar dicha eficacia al certificado⁷⁸, ya que los registradores del Estado Miembro en el que se pretendieran hacer valer los derechos a los que se refiere el certificado, si consideran que a su juicio existe alguna irregularidad en dicho certificado, pueden comunicárselo a quienes están legitimados para solicitar la expedición del mismo, animándolos a que planteen el correspondiente recurso ante la autoridad emisora, tal y como permite el art. 72 RES. No obstante, esta posibilidad está muy limitada, en particular, si los herederos o

⁷⁵ Cfr. NIETO SÁNCHEZ, J., “Cuestiones sobre el ámbito de aplicación...”, *cit.*, p. 225.

⁷⁶ HEREDIA CERVANTES, I., “Lex successionis...”, *cit.*, pp. 415-445, esp. p. 427.

⁷⁷ DAMASCELLI, D., “Brevi note sull’efficacia probatoria del certificato successorio europeo riguardante la successione di un soggetto coniugato o legato da unione non matrimoniale”, *Riv.dir.int.priv.proc.*, n° 1, 2017, p. 78.

⁷⁸ Así parecen entenderlo DÍAZ FRAILE, J., “El Reglamento Sucesorio europeo...”, *cit.*, pp. 104 y 108 o SÁNCHEZ LORENZO, S., “Cincuenta años...”, *cit.*, pp. 71-72.

legatarios no tienen interés en la rectificación, por lo que, la libre circulación del certificado sucesorio europeo sin más controles, puede resultar, en ocasiones, un elemento distorsionador de la coherencia jurídica interna de los ordenamientos jurídicos nacionales.

Pero, dentro de las cuestiones registrales hay una muy problemática sobre la que el TJUE no se pronuncia: la delimitación de cuestiones estrictamente sucesorias y estrictamente registrales en relación con los efectos de la inscripción u omisión de la inscripción de los derechos en el Registro. En efecto, la *lex registrationis* determina si la inscripción tiene efectos constitutivos o declarativos. Y, tal y como dispone el Considerando (19), la determinación del momento de adquisición de la propiedad debe ser resuelto por la ley del registro. Pero, entonces, ¿cómo se conjuga esto con el hecho de que la transmisión de la propiedad *mortis causa* se rija por la ley sucesoria? ¿No regula la ley sucesoria el momento en que se adquiere el derecho real sobre el bien legado? O dicho de otro modo, si la ley del registro atribuye a la inscripción en el Registro carácter constitutivo y se precisa, por tanto, la inscripción para la transmisión de la propiedad, y esta ley del registro determina cuándo se adquiere la propiedad sobre el bien en función de que se haya inscrito o no, ¿qué papel tiene la ley sucesoria en cuanto reguladora de las modalidades de transmisión de derechos reales por sucesión? Concretamente, si la transmisión de la propiedad del bien legado se produce desde la apertura de la sucesión según el Derecho polaco aplicable a la sucesión, pero el Derecho alemán exige la inscripción en el Registro para que la transmisión de la propiedad se produzca, ¿qué ley es la que decidirá si se ha adquirido o no la propiedad del bien legado? El TJUE no se pronuncia al respecto, pese a la importancia del tema, pero un sector de la doctrina mantiene que hasta que no se practique la inscripción en las condiciones y con los requisitos que exija el Derecho alemán, no será suficiente lo que disponga la *lex successionis* para que se transmita la propiedad, lo cual es relevante por los efectos *erga omnes* que puede desplegar la inscripción⁷⁹.

Aunque no lo dice el TJUE, su planteamiento bien puede sugerir que hay que cambiar el acercamiento a este problema: no es la ley del Registro la que puede determinar si la inscripción es constitutiva o no, pues la transmisión y adquisición del derecho real se adquiere en las condiciones determinadas por la ley sucesoria, no por las de la ley del registro. Solo cuando la ley sucesoria requiera la inscripción, deberá procederse a tal inscripción y entonces, y solo entonces, es cuando entra en juego la ley del registro para especificar los requisitos que hacen falta para la inscripción y el momento en que se entenderá adquirida la propiedad, por haberse efectuado la inscripción. Si fuera esto lo que da entender el TJUE, el vuelco al sistema registral sería enorme, así como la materia que se sustraería al ámbito de la ley del registro. Aunque lo relevante, como ha destacado Castellanos Ruiz, no es que se exija la inscripción, sino que no se deniegue la misma por entender que falta un requisito como la entrega formal de los bienes por parte del heredero, cuando este requisito no se exige conforme a la *lex successionis*⁸⁰.

⁷⁹ CABANAS TREJO, R. y BALLESTER AZPITARTE, L., “Breve nota...”, *cit.*, p. 3.

⁸⁰ CASTELLANOS RUIZ, E., “Ámbito de aplicación de la *lex successionis*...”, *cit.*, p. 93.

El tema era lo suficientemente complejo como para requerir un pronunciamiento del TJUE. De hecho, como afirma Santiago Álvarez, el art. 23.2 e) RES es una excepción tanto al art. 1.2 k) como al art. 1.2 l) RES en la medida en que el sistema registral incorpora algo de modo de transmisión de la propiedad⁸¹. Es decir, no todas las cuestiones que afectan a los aspectos jurídico-reales están excluidas del RES. Por tanto, ante la duda y dada la claridad con la que se expresa el art. 23.2 e) RES, las normas registrales deben acomodarse al efecto útil del RES⁸², puesto que las normas internas no pueden frustrar los objetivos perseguidos por la normativa de la UE, exigiendo requisitos que pongan en peligro sus fines⁸³. De este modo, si se aporta el certificado sucesorio europeo que deja constancia de la transmisión de la propiedad sobre el bien a través del legado vindicatorio, no puede exigirse la presentación de un contrato en el que conste la entrega del bien por el heredero. Para no entorpecer estos objetivos, los Países Bajos han reformado su normativa registral⁸⁴, que, según relata el Abogado General, no prevé el legado vindicatorio y ahora permiten la inscripción del derecho de propiedad adquirida por el legatario mediante un legado *per vindicationem* constituido conforme a la ley sucesoria, aportando como título el certificado sucesorio europeo. Esto pone de manifiesto hasta qué punto el Derecho internacional privado de la UE y su interpretación por el TJUE está transformando los Derechos materiales de los Estados miembros.

El pronunciamiento del TJUE en esta STJUE de 12 de octubre de 2017 es importante, porque resuelve el problema que suscita la aplicación de dos leyes distintas, cuando la *lex rei sitae* es más estricta que la ley sucesoria, esto es, cuando la primera no admite los efectos reales directos del legado vindicatorio y la segunda sí⁸⁵. Sin embargo, también pueden extrapolarse sus consecuencias a la inversa, esto es, a los casos en que la ley del lugar de situación del bien admita el legado vindicatorio, como sucede en España cuando no existen legitimarios y el legatario está facultado expresamente por el testador para tomar posesión de los bienes legados (art. 81 a) y d) del Reglamento Hipotecario), y, en cambio, la ley sucesoria sólo admita el legado obligacional, como es el caso alemán⁸⁶. En efecto, en estas situaciones, si el Derecho alemán fuera aplicable a la sucesión de una persona que tuviera un inmueble situado en España y quisiera hacer un legado con efectos reales directos, el legado vindicatorio no podrá tener la eficacia pretendida en España, pues la ley alemana rectora de la sucesión no le atribuye tales efectos, por lo que será necesaria la entrega por el heredero o albacea. A pesar de que el art. 81 a) RH permite la inscripción del inmueble legado en virtud de escritura de manifestación de legado

⁸¹ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Legatum per vindicationem...”, *cit.*, p. 14.

⁸² *Ibidem*, p. 14.

⁸³ HEREDIA CERVANTES, I., “Lex successionis...”, *cit.*, p. 435.

⁸⁴ Art. 27 a de la Ley sobre el Registro de la propiedad de 3 de febrero de 2005, introducido por el art. 13 de la Ley de 5 de noviembre de 2014 por la que se aplica el Reglamento (UE) 650/2012 (Gaceta Oficial del Reino de los Países Bajos nº 430 de 11 de noviembre de 2014).

⁸⁵ Así lo han destacado, entre otros, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Legatum per vindicationem...”, *cit.*, p. 14; CABANAS TREJO, R. y BALLESTER AZPITARTE, L., “Breve nota...”, *cit.*, p. 3.

⁸⁶ O como sucede con el legado de cosa específica y determinada (art. 882.1 del Código civil) no previsto en otros sistemas españoles, como recuerda BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “Nuevas consideraciones en relación a la aplicación del Reglamento 650/2012, en materia de sucesiones”, Comunicación a la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, 6 de marzo de 2018, p. 7, disponible en <https://www.ajilc.cat/assets/img/pdf/BORRAS-Sucesiones-3.2018.pdf>.

otorgada por el propio legatario, en los términos allí previstos, este precepto no puede alterar la eficacia obligacional del legado según el Derecho alemán. Para que el legado surta efectos reales no será necesaria –aunque sí sea muy conveniente– la inscripción en el Registro de la Propiedad español, ya que la inscripción en España no tiene eficacia constitutiva, pero sí será necesaria la entrega del bien legado⁸⁷. Esto supone un cambio importante, porque hasta ahora, en España se había hecho primar la *lex rei sitae* sobre la ley sucesoria, de modo que se había venido practicando la inscripción de los derechos del legatario a partir de los arts. 14 LH y 81 RH, directamente a partir del título sucesorio, sin que fuera precisa la entrega por el heredero y sin tener que contar con los herederos al inscribir la adjudicación, siempre que no hubiera legitimarios ni legítima *pars bonorum* y el legatario hubiera sido facultado expresamente por el testador para tomar posesión de los bienes, pese a que la ley sucesoria correspondiera a un país que sólo admitiera el legado obligacional. Así lo entiende la DGRN en resoluciones de 21 de marzo de 2016⁸⁸ o de 2 de marzo de 2018⁸⁹, de las que se desprende que los requisitos y práctica de los asientos son competencia del Estado donde radique el Registro de la Propiedad, con independencia de lo que estableciera la ley material aplicable a la sucesión, porque “*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 se rige por el art. 14 LH*”.

Sin embargo, ciertas afirmaciones de la DGRN pueden hacer dudar de su compatibilidad con lo declarado en el caso *Kubicka*: “*La lex rei sitae conlleva que los procedimientos necesarios para la transmisión de los inmuebles, una vez establecida la sucesión mortis causa (artículo 1 del Reglamento Europeo de Sucesiones) se determine por la ley del lugar de situación de los inmuebles con las necesarias adaptaciones (artículos 1.2.k y.l, 10, 11 y 27 y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de octubre de 2017, asunto C-218/16 [Kubicka])*”⁹⁰. A partir de la STJUE en el caso *Kubicka*, se impone la aplicación de la ley sucesoria para la transmisión de los derechos reales sobre los bienes legados, esto es, para la eficacia del legado y su adjudicación, por lo que, parece que se deberá exigir la intervención de los herederos para la adjudicación del bien, cuando así lo exija la ley sucesoria⁹¹. Siendo así, en el caso tomado como ejemplo de testador alemán con legado de efectos reales en España –el caso inverso al resuelto por el TJUE–, los efectos de la STJUE del caso *Kubicka* entorpecen más la libertad de circulación⁹². En uno y otro caso, quizás lo que proceda sea una reducción de la normativa registral promulgada en sintonía con las propias normas sucesorias, adaptándola a las situaciones transfronterizas, en las que la ley sucesoria y la ley registral no coinciden. De este modo, requisitos previstos por la *lex rei sitae* como la entrega de los bienes por parte del heredero

⁸⁷ Cfr. CABANAS TREJO, R. y BALLESTER AZPITARTE, L., “Breve nota...”, *cit.*, p. 3.

⁸⁸ BOE nº 83, 6 de abril de 2016.

⁸⁹ BOE nº 69, de 20 de marzo de 2018.

⁹⁰ Así lo destacan también FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 11ª ed., Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2020, p. 414.

⁹¹ CABANAS TREJO, R., y BALLESTER AZPITARTE, I., “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.

⁹² Así lo mantiene también ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Legatum per vindicationem...”, *cit.*, p. 14 y ECHEZARRETA FERRER, M., “Relación del Reglamento 650/2012...”, *cit.*, (en prensa).

al legatario, serían condiciones que no podrían exigirse cuando no fueran coherentes con la ley sucesoria⁹³.

En tercer lugar, también era necesario pronunciarse sobre la adaptación de derechos reales prevista en el art. 31 RES, pues la existencia de modalidades de legados diferentes en Polonia y en Alemania podría hacer creer que los derechos reales configurados según la ley sucesoria no tendrían eficacia en la *lex rei sitae*. El art. 31 RES dispone que cuando se invoque un derecho real en virtud de la ley aplicable a la sucesión y el Derecho del Estado miembro en el que se invoque no reconozca ese derecho real, se deberá adaptar al derecho real equivalente más cercano del Derecho de ese Estado. Aunque hay quien afirma que el art. 31 no prevé una verdadera adaptación y que cuando estamos ante derechos reales desconocidos, lo que procede es una conversión; cuando son conocidos, cabe su reconocimiento y que solo habría adaptación cuando hubiera que realizar modificaciones de los derechos reales conocidos para respetar las normas imperativas del foro⁹⁴. Ahora bien, lo que la Sra. *Kubicka* desea transmitir es su derecho de propiedad sobre un bien situado en Alemania mediante un legado vindicatorio. Y, como el Derecho alemán reconoce el derecho de propiedad que se transmitiría al legatario conforme al Derecho polaco, no es necesaria ninguna adaptación de un derecho real ya conocido. El art. 31 RES no trata de las modalidades de transmisión de derechos reales (el legado vindicatorio o el legado obligacional son modalidades de transmisión de derechos reales), “*sino que versa únicamente sobre el respeto al 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)*”. En conclusión, el art. 31 RES no puede oponerse al reconocimiento de los efectos reales directos del legado vindicatorio. Alemania no puede utilizar el art. 31 RES para degradar un legado vindicatorio válidamente constituido conforme a la *lex successionis* y convertirlo en un legado obligacional⁹⁵. El TJUE lo justifica en el hecho de que el art. 23 e) RES incluye dentro del ámbito de aplicación del RES “*la transmisión a los herederos y, en su caso, a los legatarios, de los bienes, derechos y obligaciones que integren la herencia*”. Por tanto, la adquisición de la propiedad de un bien mediante un legado vindicatorio no está incluida en la enumeración de materias excluidas en virtud del art. 1.2.k) RES (naturaleza de los derechos reales).

Concluye el TJUE que el RES 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; que la naturaleza de los derechos reales están excluidos del RES y que eso no se refiere a la transmisión de derechos reales por vía sucesoria, que sí están regulados por el RES y, en cuanto a los temas registrales (no regulados por el RES) no incluyen la transmisión por vía sucesoria de los derechos que puedan ser objeto de publicidad registral. Aun así, como se ha indicado, quedan muchas cuestiones pendientes por aclarar.

⁹³ Cfr. CASTELLANOS RUIZ, E., “Ámbito de aplicación de la *lex successionis*...”, *cit.*, p. 93.

⁹⁴ Cfr. NIETO SÁNCHEZ, J., “Cuestiones sobre el ámbito de aplicación...”, *cit.*, p. 237.

⁹⁵ Cfr. CASTELLANOS RUIZ, E., “Ámbito de aplicación de la *lex successionis*...”, *cit.*, p.79.

IV. MAHNKOPF Y EL TRIUNFO DE LA CALIFICACIÓN EUROPEA SOBRE LAS CALIFICACIONES NACIONALES: O CÓMO EL OBJETIVO DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA SE IMPONE FRENTE AL DE COHERENCIA

Una de las sentencias del TJUE en que pueden apreciarse claramente los efectos perversos de la persecución del objetivo de integración europea a toda costa y, con él, el del principio de unidad de la sucesión y el de la libre circulación del certificado sucesorio europeo es la sentencia de 1 de marzo de 2018, asunto C-558/16, *Doris Margret Lisette Mahnkopf*⁹⁶. Este caso versa sobre los derechos sucesorios del cónyuge viudo y sobre la incardinación de ciertas normas aplicables a estos derechos del cónyuge superviviente dentro del marco del Derecho sucesorio o del régimen económico matrimonial⁹⁷. Ante el riesgo de poner en peligro la libre circulación del certificado sucesorio europeo, el TJUE toma partido por una calificación autónoma de normas nacionales que da al traste con la coherencia interna del sistema jurídico nacional; eso sí, con ello se mantiene la coherencia del modelo articulado por el RES. Eso es consecuencia, como afirma Sixto Sánchez, de la dificultad de mantener calificaciones autónomas de conceptos jurídicos fuertemente enraizados en los ordenamientos jurídicos nacionales y que no están armonizados⁹⁸.

⁹⁶ ECLI:EU:C:2018:13.

⁹⁷ Vid. sobre esta sentencia, entre otros, ANTÓN JUÁREZ, I., “Régimen económico matrimonial, derechos sucesorios del cónyuge superviviente y certificado sucesorio europeo: ¿una combinación explosiva?”, *CDT*, vol. 10, nº 2, octubre 2018, pp. 769-780; DEUTSCHES NOTARINSTITUT (DNotI), “Rechtsprechung: EuGH, Urt. 1.3.2018 – C-558/16”, *Report* 7, 2018, pp. 54-55, disponible en https://www.dnoti.de/fileadmin/user_upload/dnoti-reports/rep072018-light-pdf.pdf; DÖRNER, H., “Erbrechtliche Qualifikation des § 1371 Abs. 1 BGB durch den EuGH: Konsequenzen und neue Fragen”, *ZEV*, 2018-6, pp. 305-310; FONTANELLAS MORELL, J.M., “La delimitación del ámbito material de aplicación del Reglamento 650/2012 con respecto a las cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales. A propósito de la STJUE de 1 de marzo de 2018 (C-558/16: Mahnkopf)”, *REEI*, nº 35, junio 2018, pp. 27-38; *id.*: “Los derechos legales del cónyuge superviviente en los instrumentos europeos de Derecho internacional privado”, *La Ley Unión Europea*, nº 61, julio 2018, pp. 2-5; FORNASIER, M., “Erbrechtliche Qualifikation des güterrechtlichen Viertels”, *EuGH*, 01.03.2018 - Rs. C-558/16 (Mahnkopf)”, *FamRZ*, 2018, pp. 634-635; HELLWEGE, S., “Der pauschalisierte Zugewinnausgleich nach § 1371 Abs. 1 BGB – Urteil des EuGH vom 01.03.2018 – Rechtssache C-558/16 (Mahnkopf) – die erbrechtliche Qualifikation des pauschalen Zugewinnausgleichs und Aufnahme in das Europäische Nachlasszeugnis”, *INF. Zeitschrift für den deutsch-spanischen Rechtsverkehr, Revista jurídica hispano-alemana*, 35 Jahrgang, nº 1, März, 2019, pp. 24-26; LITZENBURGER, W., “EuGH: Erbteilerhöhung des § 1371 Abs. 1 BGB ist eine erbrechtliche Norm i.S.d. EU-Erbrechtsverordnung”, *NJW*, 1-6-2018, disponible en <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/UrteilsanmerkungFDErbR201805>; LOOSCHELDERS, D., “Probleme zum Anwendungsbereich der Güterrechts-Verordnungen”, en C. Budzikiewicz, B. Heiderhoff, F. Klinkhammer y K. Niethammer-Jürgens (eds.), *Standards und Abgrenzungen im internationalen Familienrecht*, 1. ed., Nomos, Baden-Baden, 2019, pp. 123-144; MAOLI, F., “Successioni, regimi patrimoniali tra coniugi e problemi di qualificazione in una recente pronuncia dell Corte di giustizia”, *Riv.dir.int.pr.proc.*, vol. 54, nº 3, 2018, pp. 676-690; NOURISSAT, C., “Certificat succesoral européen: quelle part pour le conjoint survivant?”, *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, nº 13, 30 Mars 2018, act. 340; TRITTNER, A.K., *Redlichkeitsschutz im Erbrecht. Scheinerbe, Erbschein und Europäisches Nachlasszeugnis im deutsch-italienischen Rechtsvergleich*, Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main, 2018; WEBER, J., “Ein Klassiker neu aufgelegt: Die Qualifikation des § 1371 BGB unter dem Regime der Europäischen Erbrechtsverordnung”, *NJW*, 2018-19, pp. 1356-1358.

⁹⁸ Cfr. SÁNCHEZ LORENZO, S., “El principio de coherencia...”, *cit.*, p. 31.

El régimen económico matrimonial juega un papel importante en materia sucesoria, porque para determinar el caudal hereditario primero hay que liquidar el régimen económico matrimonial y para conocer las cuotas de los herederos hay que saber en qué posición se encuentra el cónyuge con respecto a los demás herederos con los que concurra a la sucesión⁹⁹. En esta sentencia se trataba de determinar si la parte alícuota del cónyuge superviviente que le correspondía tras la disolución del régimen económico matrimonial puede constar en el certificado sucesorio europeo, habida cuenta de que las cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales y los efectos patrimoniales resultantes de las relaciones comparables al matrimonio están excluidas del RES en virtud del art. 1.2 d), mientras que el art. 23.2 d) RES dispone que la ley sucesoria regulará los derechos sucesorios del cónyuge o de la pareja superviviente y el Reglamento (UE) 2016/1103 incluye en su ámbito de aplicación la liquidación del régimen económico matrimonial como consecuencia del fallecimiento de uno de los cónyuges.

En esta ocasión, un ciudadano alemán falleció intestado en Alemania, con un hijo y cónyuge, bajo el régimen económico matrimonial de participación en las ganancias (*Zugewinnngemeinschaft*), sin haber otorgado capitulaciones matrimoniales y dejando bienes en Alemania y un inmueble en copropiedad en Suecia. El *Amtsgericht* de *Schöneberg* en Alemania (Tribunal de lo Civil y Penal), competente para sustanciar la sucesión, expidió un certificado sucesorio nacional (*Erbschein*), en el que constaba que, conforme al Derecho alemán, la Sra. *Mahnkopf* y su hijo heredaban los bienes del difunto a partes iguales y que la parte alícuota que a ella se le atribuía se había obtenido a partir de la cuarta parte del caudal relicto del causante que le correspondía en virtud de las normas sucesorias previstas en el art. 1931.1 BGB, además de la cuarta parte de los bienes de su marido que le pertenecían por su régimen económico de participación en las ganancias, de conformidad con el art. 1371.1 BGB. El régimen de participación en las ganancias se basa en la separación de bienes de los cónyuges durante el matrimonio, pero, en el momento de la extinción del régimen se calculan las ganancias y las pérdidas que ha tenido cada uno desde el momento en que comenzó el régimen hasta el día en que se extinguió, para redistribuir las ganancias o pérdidas que hayan tenido durante la vigencia del matrimonio y así lograr un equilibrio. Pero, en caso de que la disolución del régimen económico matrimonial sea debida al fallecimiento de uno de los cónyuges, se intenta facilitar el reparto de los bienes hereditarios, sin necesidad de probar las ganancias, adjudicándole un cuarto del caudal relicto al cónyuge viudo que concurra con los descendientes del causante (art. 1931 BGB) y otro cuarto conforme dispone el art. 1371.1 BGB. La Sra. *Mahnkopf* solicitó la expedición de un certificado sucesorio europeo que hiciera constar que ella y su hijo eran coherederos a partes iguales del caudal hereditario, según el Derecho alemán, para hacer valer su derecho de propiedad en Suecia. Sin embargo, el *Amtsgericht* de *Schöneberg* se negó a expedir el certificado sucesorio europeo, alegando que en el mismo no podía constar la parte alícuota que le correspondía

⁹⁹ Cfr. ANTÓN JUÁREZ, I., “Régimen económico matrimonial...”, *cit.*, p. 772; RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los reglamentos de la Unión Europea en materia de sucesión por causa de muerte y de régimen económico matrimonial: justificación y caracteres comunes”, en E.M. Vázquez Gómez, M.D. Adam Muñoz y N. Cornago-Prieto (coords.), *El arreglo pacífico de las controversias internacionales. XXIV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales (AEPDIRI)*, Córdoba, 20-22 de octubre, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 583-591.

a la viuda conforme al régimen económico matrimonial, por estar excluidos los regímenes económicos matrimoniales del ámbito de aplicación del RES.

Presentado el recurso ante el *Kammergericht* Berlín (Tribunal Superior Regional Civil y Penal de Berlín), este considera que el art. 1371.1 BGB es una norma perteneciente al régimen económico matrimonial, siguiendo a la doctrina mayoritaria alemana¹⁰⁰, pese a que existen algunas opiniones contrarias¹⁰¹. Para el *Kammergericht* alemán, debe prevalecer la calificación de la norma como perteneciente al régimen económico matrimonial, por la finalidad del precepto, que es repartir las ganancias al extinguirse el régimen de participación por el fallecimiento de uno de los cónyuges¹⁰². De ahí concluye que la norma sólo puede aplicarse cuando la ley alemana sea la que rijan los efectos del matrimonio y que el incremento de la cuota hereditaria legítima del cónyuge superviviente no puede hacerse constar en el certificado sucesorio europeo, ni siquiera a título informativo, a no ser que la ley aplicable a la sucesión y a los efectos del matrimonio fuera la ley alemana, que era lo que ocurría en este caso.

Esta compartimentación tan clara de las materias no parece encajar con el art. 68 l) RES, que impone la necesidad de que en el certificado se incluya información sobre las partes alícuotas correspondientes a cada heredero, aunque los arts. 67.1 y 69.2 RES disponen que los extremos que vayan a ser certificados han de ser acreditados con arreglo a la ley aplicable a la sucesión o en virtud de cualquier otra ley aplicable a extremos concretos de la herencia y que el certificado prueba tales extremos. Por tanto, el órgano judicial alemán duda de si el art. 1.1 RES incluye en su ámbito de aplicación preceptos como el art. 1371.1 BGB que regulan cuestiones del régimen económico matrimonial tras el fallecimiento de uno de los cónyuges incrementando la parte alícuota del otro en la herencia. Por eso, se pregunta al TJUE si pueden constar en el certificado sucesorio europeo la parte alícuota correspondiente al cónyuge superviviente, aunque consista en una fracción incrementada conforme a una disposición del régimen económico matrimonial, ya que el art. 68 l) impone la necesidad de que en el certificado se incluya información sobre las partes alícuotas correspondientes a cada heredero y a pesar de que el art. 67.1 RES exige que los extremos que se certifiquen estén acreditados conforme a la ley sucesoria o con arreglo a cualquier otra ley aplicable a extremos concretos de la herencia. Más aún, se pregunta si, cabría incluir esa información, en caso de que la ley aplicable a la sucesión y al régimen económico matrimonial fuera la misma y si, en todo caso, podría incluirse dicha información a título simplemente informativo.

¹⁰⁰ DÖRNER, H., “Art. 25 EGBGB”, en *J. Von Stüdingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Neubearbeitung, Sellier-De Gruyter, Berlín, 2007, pp. 140-144.

¹⁰¹ BIRK, R., “Art. 25”, en H.J. Sonnenberger (ed.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, vol. 11, Internationales Privatrecht, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25-248)*, 5º ed., CH Beck, Múnich, 2010, pp. 46-47.

¹⁰² Sobre la calificación de este precepto en Derecho alemán, *vid.* BONOMI, A., “The interaction among the future EU instruments on matrimonial property, registered partnerships and successions”, *Yearbook of Private International Law*, vol. 13, 2011, pp. 217-231; HESS, B. y REQUEJO ISIDRO, M., *Incidencia del Reglamento 650/2012...op.cit.*, pp. 28 y ss; KLEINSCHMIDT, J., “Optionales Erbrecht: Das Europäische Nachlasszeugnis als Herausforderung an das Kollisionsrecht”, *RabelsZ*, vol. 77, 2013, pp. 752-759.

Una vez más, el TJUE subraya que para conseguir una aplicación uniforme del Derecho de la UE es preciso proceder a una interpretación autónoma y uniforme de las disposiciones de la UE que no contengan una remisión expresa al Derecho de los Estados Miembros para determinar su contenido y alcance. Por eso, el TJUE alcanza la cima de su libertad para separarse de las interpretaciones nacionales y proporciona una calificación autónoma del art. 1371.1 BGB, siguiendo las conclusiones del Abogado General -el Sr. Szpunar-, alejándose de la opinión mayoritaria de la doctrina alemana, que califica la norma conforme al Derecho nacional como perteneciente al régimen económico matrimonial. Pero lo más sorprendente del caso es que el TJUE enmienda la plana no solo a la doctrina alemana, sino también al mismísimo Tribunal Supremo alemán, ya que el *Bundesgerichtshof* se había pronunciado al respecto el día 13 de mayo de 2015 afirmando que la norma pertenecía al régimen económico matrimonial¹⁰³. De este modo, el TJUE sustrae el problema calificadorio del art. 1371.1 BGB a la calificación nacional conforme al Derecho alemán y lo convierte en un problema calificadorio europeo: afirma que el problema es de naturaleza sucesoria y está incluido en el ámbito de aplicación del RES, tal y como dispone el art. 1.1 RES. Para ello, se basa en varios argumentos: 1) que el precepto solo se aplica en caso de disolución del matrimonio por causa de muerte, para compensar la situación de desequilibrio causado por la extinción del régimen legal de participación en las ganancias por fallecimiento de un cónyuge, sin tener que calcular el valor del patrimonio al principio y al final del matrimonio; 2) que su finalidad no es liquidar el régimen económico matrimonial, en contra de lo que afirma el TS alemán, ni repartir bienes patrimoniales entre los cónyuges, sino determinar el quantum de la parte alícuota del cónyuge superviviente con respeto a otros herederos (coincidiendo con las conclusiones del Abogado General, ap. 93). Por tanto, la parte alícuota que corresponde al cónyuge superviviente conforme a lo preceptuado en el art. 1371.1 BGB tiene carácter sucesorio, en su opinión, con lo que esta calificación sucesoria del art. 1371.1 RES concordaría con el hecho de que la sucesión por causa de muerte de uno de los cónyuges esté excluida del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2016/1103, conforme a su art. 1.2 d).

Siguiendo su razonamiento, al tener naturaleza sucesoria, la información correspondiente a la parte alícuota que le corresponde al cónyuge superviviente conforme a lo dispuesto en el art. 1371.1 BGB no sólo se puede hacer constar en el certificado sucesorio europeo, sino que puede constar con los efectos previstos en el art. 69 RES en todos los Estados miembros, sin necesidad de procedimiento especial, presumiéndose que quien figura en el certificado como heredero o legatario tiene dicha cualidad o es titular de los derechos que se expresan en el certificado sin más limitaciones que las que mencione el mismo certificado. Al constar todos estos extremos en el certificado sucesorio europeo se logrará el objetivo de “*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*”, al suprimir los obstáculos a la libertad de circulación de quienes deseen ejercer sus derechos en situaciones sucesorias transfronterizas.

¹⁰³ Vid. la sentencia en <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=71224&pos=0&anz=1> (consultada el 13 de abril de 2019).

Sin embargo, entendemos que, en su esfuerzo por garantizar una regulación unitaria de todas las cuestiones vinculadas a la sucesión, el TJUE se extralimita, pues, como afirma Josep María Fontanellas, no debería haber realizado una calificación de las normas nacionales, sino que tendría que haberse limitado a decidir si podía constar en el certificado sucesorio europeo la cuota que le corresponde a la viuda en la herencia del difunto¹⁰⁴. Al fin y al cabo, uno de los datos que se deben proporcionar cuando se solicita la expedición del certificado sucesorio europeo, según el art. 65.3 j RES, es la indicación de si el causante había celebrado capitulaciones matrimoniales o algún contrato relativo a una relación que pueda surtir efectos análogos al matrimonio, y el certificado sucesorio europeo deja constancia de cuestiones que no son estrictamente sucesorias, pues en él consta si el causante ha otorgado capitulaciones matrimoniales [art. 68 h) RES], estando esta cuestión excluida del ámbito de aplicación del RES [art. 1.2 d) RES]. Además, el art. 67.1 RES también autoriza a la autoridad emisora a expedir el certificado cuando se hayan acreditado los extremos que se certifican, de conformidad con la ley sucesoria o en virtud de cualquier otra ley aplicable a extremos concretos de la herencia¹⁰⁵. Para mantener la coherencia de todo este entramado, sería necesario que el conjunto de aspectos vinculados a la sucesión (tanto los sucesorios como los no estrictamente sucesorios) pudieran ser resueltos por una única autoridad. En consonancia con ello, con independencia de que la norma perteneciera al régimen económico matrimonial o al ámbito sucesorio, nada impedía dejar constancia de la cuota del cónyuge viudo en el certificado sucesorio europeo. Así lo corrobora el art. 68 l) RES, que dispone que la parte alícuota que corresponde a cada heredero es una información que debe constar en el certificado¹⁰⁶. La calificación sucesoria no era necesaria para atribuir a la información contenida en el certificado sucesorio europeo los efectos previstos en el art. 69, pues este precepto contempla también la atribución de tales efectos, cuando los extremos se han acreditado conforme a la ley sucesoria o de acuerdo con cualquier otra ley aplicable a extremos concretos de la herencia¹⁰⁷.

Ahora bien, que el certificado sucesorio incluya referencias a cuestiones que no están incluidas en su ámbito de aplicación material no implica que dichas menciones tengan solo carácter informativo y que su función sea solo proteger a los terceros de buena fe, sin que respecto de estas cuestiones produzca el certificado los efectos propios del art. 63.2. Como afirma Domenico Damascelli, ello sustraería al certificado sucesorio europeo gran parte de su operatividad en los casos en que el causante estuviera casado o unido por una relación análoga¹⁰⁸; de ahí la previsión de la posibilidad de que cualquier persona que

¹⁰⁴ FONTANELLAS MORELL, J.M., “Los derechos legales...”, *cit.*, p. 10

¹⁰⁵ En este sentido, entre otros, ANTÓN JUÁREZ, I., “Régimen económico matrimonial...”, *cit.*, pp. 777-780; KLEINSCHMIDT, J., “Optionales Erbrecht...”, *cit.*, p. 754.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 777.

¹⁰⁷ *Ibidem*, pp. 755-759. En el mismo sentido, si bien considera que tales menciones tienen solo efectos informativos, SÜSS, R., “Das Europäische Nachlasszeugnis”, *ZeUP*, 2013, pp. 14 y 19. En cambio, no considera que esa indicación goce de la presunción de veracidad del art. 69.2 WAUTELET, P. “Artículo 68. Contenido del certificado” (trad. de J.M. Gómez-Riesco Tabernero de Paz), en A. Bonomi y P. Wautelet (dirs), *El Derecho europeo de sucesiones...op.cit.*, p. 664; *id.*: “Artículo 69. Efectos del certificado”, pp. 672-675.

¹⁰⁸ *Cfr.* DAMASCELLI, D., “Brevi note sull’efficacia probatoria...”, *cit.*, pp. 73-75. En la misma línea, entre otros, ANTÓN JUÁREZ, I., “Medidas cautelares y certificado sucesorio europeo. En torno al auto

tenga interés legítimo pueda solicitar la rectificación, modificación o anulación del certificado, si acreditan que algún extremo del mismo no responde a la realidad (art. 71 RES).

Pese a que el certificado puede contener menciones no estrictamente sucesorias, el TJUE impone la calificación autónoma de un precepto de Derecho nacional, prescindiendo de la interpretación que al mismo se ha dado por la jurisprudencia alemana (el propio BGH), dando prioridad a su deseo (¿obligación?) de facilitar la libre circulación del certificado sucesorio europeo y la rápida y eficaz tramitación de las sucesiones transfronterizas. Pero, al hacerlo, deja a un lado la idiosincrasia del Derecho alemán y se aleja del análisis funcional de la norma alemana en el contexto de su regulación, lo que provoca un desajuste. La consecución de coherencia a nivel “europeo” provoca incoherencia a nivel nacional. Esta desconexión entre la calificación europea y las nacionales –lo que, a la postre, es inevitable, teniendo en cuenta la creación del Derecho internacional privado europeo por una instancia supranacional que persigue en su elaboración unos objetivos que trascienden los puramente nacionales y que carece de una base unificada de Derecho material, o como gráficamente lo expone Sixto Sánchez, que “*hace matemáticas sin física*”¹⁰⁹-, puede dar al traste con el propósito de lograr la seguridad jurídica: no puede hallarse la tan ansiada seguridad jurídica perseguida por la unificación europea a través del RES y otros reglamentos europeos en un sistema en el que se rompe la coherencia jurídica de los sistemas nacionales. La disparidad de calificaciones puede conducir a desajustes y, en el caso concreto resuelto por el TJUE, generar problemas de sobreasignación patrimonial al cónyuge superviviente cuando la ley sucesoria y la reguladora del régimen económico matrimonial no coincidan¹¹⁰. Pero, aplicar una norma fuera de su contexto, para no cumplir la finalidad para la que ha sido creada (facilitar la determinación de la cuota asignada al cónyuge viudo), sino para satisfacer unos principios u objetivos que le son ajenos (intereses procesales vinculados a la libre circulación del certificado sucesorio europeo), hace que se resienta la seguridad jurídica, al no existir coherencia en las soluciones adoptadas.

En efecto, hay que tener en cuenta que el art. 23.2 b) RES incluye los derechos hereditarios del cónyuge viudo en el ámbito de aplicación de la ley sucesoria, en coherencia con el objetivo del RES de que una única ley regulara la totalidad de la sucesión, lo que justifica la exclusión de las cuestiones relativas al régimen económico matrimonial o de los regímenes patrimoniales resultantes de las relaciones con efectos comparables al matrimonio del ámbito de aplicación del RES y, a la inversa, la exclusión de “la sucesión por causa de muerte de uno de los cónyuges” del ámbito de aplicación del Reglamento 2016/1103 de 24 de junio de 2016 (art. 1.2 d) y la exclusión de “la sucesión por causa de muerte de uno de los miembros de la unión registrada” del Reglamento 2016/1104 (art.1.2 d). Sin embargo, las mutuas relaciones entre ambos regímenes (sucesorio y régimen económico matrimonial/régimen patrimonial de las uniones

de la Audiencia provincial de Barcelona de 5 de julio de 2018”, *CDT*, vol. 11, nº 1, marzo 2019, p. 635; BUDZIKIEWICZ, C., “Art. 69. Effects of the Certificate”, en A.L. Calvo Caravaca, A. Davì y H.P. Mansel (eds.), *The EU Succession Regulation...op.cit.*, p. 777.

¹⁰⁹ Cfr. SÁNCHEZ LORENZO, S. “Cincuenta años...”, *cit.*, p. 65.

¹¹⁰ FONTANELLAS MORELL, J.M., “La delimitación del ámbito material...”, *cit.*, pp. 37-38.

registradas), requiere coherencia jurídica y, por tanto, coordinación entre los reglamentos¹¹¹. Por eso, el Considerando (12) RES llama la atención sobre la necesidad de “tener en cuenta, en función de la situación, la liquidación del régimen económico matrimonial o de un régimen patrimonial similar del causante para determinar la herencia de este y las cuotas hereditarias de los beneficiarios”. Ahora bien, una vez más, la falta de diseño de un modelo coherente se detecta en la falta de previsión de una regla de coordinación de ambas cuestiones en los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104¹¹² -pese a que, a nivel de competencia sí se haya resuelto a través del art. 4 de ambos reglamentos-, lo que conducirá a que no sean pocos los casos en que puedan ser leyes materiales diferentes las que regulen la disolución del régimen económico matrimonial y la sucesión, pudiendo provocar en algunas situaciones contradicciones y desequilibrios por exceso o defecto en la asignación de cuotas¹¹³. Sin embargo, tener en cuenta la liquidación del régimen económico matrimonial o del régimen patrimonial de las uniones registradas para determinar la herencia no equivale a hacer correcciones para evitar desequilibrios. Aunque en la práctica, es lo que toca, pues las autoridades que conozcan tendrán que “recomponer el sistema disociado por el influjo de normas de conflicto desconectadas”¹¹⁴. Pero, de este modo, por la vía de la corrección, se está atribuyendo al tribunal el papel del legislador, pues deja en sus manos la determinación de la cuota hereditaria que correspondería al cónyuge viudo. De ahí que se considere un gran fallo no haber previsto la solución en los propios reglamentos, de modo que ambas leyes (sucesoria y reguladora del régimen económico matrimonial y la de los efectos patrimoniales de las uniones registradas) pudieran coincidir¹¹⁵ en lo que se refiere a los derechos hereditarios del cónyuge viudo y de las parejas registradas. Y eso, porque la necesidad de adaptación va a existir siempre que se aplique una ley diferente al régimen económico matrimonial y otra a las sucesiones,¹¹⁶ obligando al aplicador del Derecho a realizar complejas operaciones de indagación de la voluntad de los dos legisladores para alcanzar la justicia del caso concreto. Por eso, como solución a estos problemas, mientras se revisa la aplicación de los reglamentos, la consecución de la coherencia se deja en manos de los

¹¹¹ En este sentido, PALAO MORENO, G., “Artículo 1. Ámbito de aplicación”, en J.L. Iglesias Buigues y G. Palao Moreno (dirs.), *Sucesiones internacionales...op.cit.*, p. 37; WELLER, M., “Article 1”, en A.L. Calvo Caravaca, A. Davi y H.P. Mansel (eds.), *The EU Succession Regulation...op.cit.*, p. 87.

¹¹² QUINZÁ REDONDO, P. y GRAY, J. “La (des) coordinación...”, *cit.*, p. 531.

¹¹³ En este sentido, entre otros, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Dos cuestiones de actualidad en el reciente Derecho internacional privado de sucesiones: los derechos del cónyuge superviviente y el reenvío”, en T. F. Torres García (coord.), *Estudios de Derecho civil homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2004, pp. 140-141; ÁLVAREZ TORNÉ, M., “The Dissolution of the Matrimonial Property Regime and the Succession Rights of the Surviving Spouse”, *Cornell Law Faculty Working Papers*, Paper 27, 2007, pp. 1-16; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012. Análisis crítico*, Comares, Granada, 2014, p. 175; RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los efectos patrimoniales...”, *cit.*, p. 19.

¹¹⁴ MORENO CORDERO, G., “La ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo en el Derecho internacional privado español”, en A. Lara Aguado (dir.), *Sucesión mortis causa de extranjeros...op.cit.* (en prensa).

¹¹⁵ Un reglamento unificado para las cuestiones familiares y sucesorias reclaman QUINZÁ REDONDO, P. y GRAY, J. “La (des) coordinación...”, *cit.*, 2013, p. 540.

¹¹⁶ RODRÍGUEZ PINEAU, E., *Régimen económico matrimonial. Aspectos internacionales*, Comares, Granada, 2002, pp. 241-242; ZABALO ESCUDERO, M.E., *La situación jurídica del cónyuge viudo en el derecho internacional privado e interregional*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 1998, pp. 117-122.

particulares y de sus asesores jurídicos, pues, como ha sugerido Andrés Rodríguez Benot, es necesario hacer una buena planificación de la sucesión y de la disolución del régimen económico matrimonial, de modo que una única ley regule ambas cuestiones, utilizando los recursos que ofrecen ambos reglamentos¹¹⁷ y teniendo en cuenta todos los posibles desajustes que, además, puede ocasionar el juego del reenvío y de la remisión a sistemas plurilegislativos¹¹⁸.

La sentencia del TJUE en el caso *Mahnkopf* proyecta sus consecuencias más allá del caso resuelto, pues puede afectar a algunas instituciones de Derecho foral español, como el usufructo viudal aragonés, que se aplica a los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial aragonés, de conformidad con el art. 16.2 Cc. español: “*el derecho de viudedad regulado en la Compilación aragonesa corresponde a los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación, aunque después cambien su vecindad civil, con exclusión en este caso de la legítima que establezca la ley sucesoria*”. Aunque para el Código civil español y para el Derecho foral aragonés esta institución sea típicamente matrimonial y no sucesoria, cuando la situación sea transfronteriza, habrá que calificarla como perteneciente al régimen sucesorio y, por tanto, solo podrá venir regulada por la ley sucesoria, de modo que no podrá hacerse valer el usufructo viudal aragonés, salvo que la ley sucesoria sea la española, no pudiendo llevarlo a efecto si la ley sucesoria es una ley extranjera, aunque el régimen económico matrimonial se rija por la ley española¹¹⁹. Y cuando hayan conocido de la sucesión autoridades de otro Estado Miembro y hayan expedido el correspondiente certificado sucesorio europeo, aunque no conste la referencia al usufructo viudal aragonés, habrá que entender que el certificado está completo y no podrán los interesados solicitar su rectificación. La inseguridad jurídica para los particulares, ajenos a estas consideraciones, es grande, por lo que el DIPr., lejos de estar simplificándose, está requiriendo una gran especialización por parte de los profesionales¹²⁰.

¹¹⁷ En este sentido, RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los efectos patrimoniales...”, *cit.*, p. 20; en contra de la aplicación de una misma ley a ambas cuestiones, LAGARDE, P., “Règlements 2016/1103 et 2016/1104 sur les régimes matrimoniaux et sur le régime patrimonial des partenariats enregistrés”, *Riv.dir.int.pr.proc.*, 2016, n° 3, p. 677. *Vid.* también en el marco de la competencia, DIKOVSKA, I., “Can a choice-of-court agreement included in a marriage contract meet the requirements of both eu succession and matrimonial property regulations?”, *CYELP*, vol. 15, 2019, pp. 269-300.

¹¹⁸ Sobre estas cuestiones, *vid.* MORENO CORDERO, G., “La ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo...”, *cit.* (en prensa).

¹¹⁹ TENA ARREGUI, R., “Algunas cuestiones prácticas solucionadas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con el Reglamento de sucesiones”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, n° 2, 2020, parte Doctrina, p. 3.

¹²⁰ En este sentido, GARAU SOBRINO, F., *El Derecho internacional privado que viene...*, *cit.*, pp. 329-330.

V. OBERLE Y MONISME JURIDICIONELLE COMO MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE LA SUCESIÓN: LA COMPETENCIA DE LOS “TRIBUNALES” PARA EXPEDIR CERTIFICADOS SUCESORIOS NACIONALES

Igualmente relevante es la STJUE dictada el 21 de junio de 2018, asunto C-20/17, *Vincent Pierre Oberle*, pues sus consecuencias afectan directamente a las autoridades de todos los Estados Miembros vinculados por el RES cuando deban tramitar sucesiones transfronterizas, concretamente, cuando deban expedir certificados sucesorios nacionales y, por lo que a España se refiere, las declaraciones de herederos abintestato¹²¹. En el caso *Oberle*, el TJUE se pronuncia sobre si el criterio de competencia basado en la última residencia habitual del causante establecido en el art. 4 RES para resolver sobre la totalidad de la sucesión es una norma que sólo fija los criterios de competencia para expedir el certificado sucesorio europeo o si, por el contrario, también debe ser aplicable para la expedición de los certificados sucesorios nacionales. Con el principio de unidad de la sucesión como bastión, el TJUE afirma que las reglas de competencia del RES se extienden también a los “tribunales” para la expedición de los certificados sucesorios nacionales, dejando claro que quedan desplazadas las normas de competencia internacional que deben aplicar los “tribunales” de los Estados miembros en esta materia. El interés de esta sentencia es doble: por un lado, por lo que pueda interesar para determinar las normas en las que debe fundamentarse la competencia internacional de los notarios (españoles) para la autorización de las declaraciones de herederos abintestato. Y, por otro, para determinar si las normas de competencia para la expedición del certificado sucesorio europeo (y nacionales) tienen carácter jerárquico, de modo que sólo puede resultar competente el tribunal de un único Estado Miembro o si, por el contrario, son alternativas y podría expedir el certificado el tribunal de cualquier Estado Miembro que pudiera fundamentar su competencia en alguno de los foros previstos en el RES¹²². Pese a ello, la sentencia solo nos ofrece una respuesta parcial al problema, al ceñirse el TJUE, como es lógico, a los hechos concretos, referidos a la autoridad alemana competente para expedir el *Ersbchein*, que es un tribunal y no un notario, por lo que los entresijos del RES deben ir desentrañándose paso a paso, ya que la misma no resuelve la polémica sobre la competencia del notariado español.

El caso *Oberle* versa sobre un ciudadano francés, residente en Francia, que falleció sin testamento, dejando dos hijos y patrimonio tanto en Francia como en Alemania. Ambos hijos obtuvieron un certificado sucesorio nacional francés que acreditaba que los dos eran

¹²¹ Vid. los análisis de esta sentencia, entre otros, de ARTZ, M. y SCHMIDT, J., “Die Erteilung des Erbscheins in grenzüberschreitenden EU-Fällen - das Urteil des EuGH in der Rechtssache Oberle (C-20/17) und seine Folgen für die Praxis”, *INF Zeitschrift für den deutsch-spanischen Rechtsverkehr, Revista jurídica hispano-alemana*, 34 Jahrgang, nº 3, November, 2018, pp. 148-154; CASTELLANOS RUIZ, M.J., “Competencia internacional en materia de expedición de certificados sucesorios: a propósito de la Sentencia del TJUE 21 junio 2018, Vincent Pierre Oberle, c-20/17”, *CDT*, vol. 12, nº 1, 2020, p. 473-511; LINK, R., “Keine Erteilung eines deutschen Fremdrechtserscheins bei letztem gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers in einem Mitgliedsstaat der EUErbVO – Anmerkung zu EuGH Rechtsache C-20/17 (Oberle)”, *BWNotZ* 4/2018, pp. 66-72.

¹²² Vid. sobre el fundamento de ambas opciones ANTÓN JUÁREZ, I., “La prueba de la condición de heredero...”, *cit.*, pp. 192-193; DORTH, K., *Das Verhältnis von Erbschein und europäischem Nachlasszeugnis*, Nomos, C.H. Beck, Baden-Baden, 2019, pp. 225-249.

herederos a partes iguales. Uno de los herederos, el Sr. *Oberle* solicitó al *Amtsgericht Schöneberg* (Tribunal de lo Civil y Penal de *Schöneberg*, Alemania), la expedición de un certificado sucesorio nacional alemán limitado a la parte de los bienes hereditarios situados en Alemania, en el que se indicara que, según el Derecho francés, aplicable a la sucesión, él y su hermano eran herederos a partes iguales de los bienes del causante. El *Amstgericht Schöneberg* se declaró incompetente para expedir el certificado, por considerar que no tenía competencia conforme al art. 4 RES, al no tener la residencia habitual el causante en el momento del fallecimiento en Alemania, pese a que sí era competente según las normas de competencia territorial alemanas. El *Kammergericht* Berlín, ante el que el Sr. *Oberle* interpuso recurso, consideró que el *Amtsgericht* Schöneberg sí tenía competencia internacional para expedir el certificado sucesorio nacional, a tenor del art. 105 *FamFG* (Ley de procedimiento en asuntos familiares y de jurisdicción voluntaria) alemana, que atribuye competencia a los tribunales alemanes, siempre que la competencia territorial corresponda a un tribunal alemán. En el caso concreto, el causante tenía bienes en Alemania, por lo que la competencia territorial le venía atribuida por el art. 343.3 *FamFG*¹²³, que atribuye competencia al *Amtsgericht* Schöneberg cuando el causante tenga bienes en Alemania o sea alemán, aunque no tenga residencia habitual en Alemania ni en el momento del fallecimiento ni antes del fallecimiento. El *Kammergericht* justificó la aplicación de las normas alemanas en el hecho de que el RES había previsto un precepto específico que regulaba la competencia de los tribunales y otras autoridades para expedir el certificado sucesorio europeo -art. 64 RES-, lo que implicaba que no estaba dicha competencia regulada en el Capítulo II (arts. 4 y ss). Además, entendió el *Kammergericht* que, si el RES hubiera querido regular también la competencia para expedir certificados sucesorios nacionales, lo habría previsto expresamente, al igual que ha hecho con la competencia para expedir el certificado sucesorio europeo, cosa que no ha hecho. E, igualmente alegó el tribunal alemán que el art. 4 RES sólo se refiere a la competencia para adoptar resoluciones judiciales, puesto que regula la competencia de los tribunales para “resolver” sobre la totalidad de la sucesión, lo que no afectaba a los certificados sucesorios nacionales, que se expiden al término de un procedimiento de jurisdicción voluntaria y contienen sólo constataciones de hecho, sin que puedan adquirir fuerza de cosa juzgada. Ante la duda de si el RES también regulaba o no la competencia para expedir certificados sucesorios nacionales, el *Kammergericht* planteó la cuestión al TJUE para conocer si el art. 4 RES atribuye también competencia internacional exclusiva a las autoridades de los Estados Miembros para expedir el certificado sucesorio nacional no sustituido por el certificado sucesorio europeo y si las normas contrarias nacionales relativas a la competencia internacional para expedir certificados sucesorios nacionales, como el art. 105 *FamFG* alemán, son incompatibles con el RES y, por tanto, inoperantes.

En la misma línea de sus anteriores decisiones, el TJUE reitera la necesidad de una interpretación autónoma y uniforme de las reglas del RES (básicas para lograr la coherencia de todo el sistema europeo), así como la idea de que el RES se aplica a todos

¹²³ Ley del procedimiento en asuntos de familia y de jurisdicción voluntaria, modificada por la *Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften* (Ley sobre el Derecho sucesorio internacional y por la que ese modifican las disposiciones relativas al certificado sucesorio y otras disposiciones).

los aspectos de Derecho civil de una sucesión *mortis causa* (consecuencia del principio de unidad de la sucesión). Estas ideas conducen al TJUE a afirmar que el art. 4 del RES contiene una regla de competencia general relativa a «la totalidad de la sucesión», regla que establece la competencia de los tribunales del Estado miembro en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento para pronunciarse sobre la totalidad de la sucesión, por lo que debe aplicarse, en principio, a todos los procedimientos en materia sucesoria que se sustancian ante los tribunales de los Estados miembros. Esto implica que la regla del art. 4 se aplica también a los tribunales de los Estados miembros cuando tengan que expedir los certificados sucesorios nacionales. La razón se halla en que en la lista de materias excluidas en virtud del art. 1.2 RES no figuran los certificados sucesorios nacionales. Quedaba claro, pues, que el art. 4 RES regula la competencia internacional de los tribunales de los Estados miembros y que las reglas de competencia territorial corresponde regularlas a los legisladores nacionales, conforme dispone el art. 2 RES, según el cual el “*presente Reglamento no afectará a las competencias de las autoridades de los Estados miembros en materia de sucesiones*”. Pero cada tipo de normas tiene su ámbito de aplicación, debiendo los tribunales de los Estados miembros respetar las reglas de competencia del RES para fundamentar su competencia para expedir los certificados sucesorios nacionales en las sucesiones transfronterizas.

El punto más controvertido, no obstante, se refería a la interpretación del verbo “resolver”, contenido en el art. 4 RES, lo que permitiría aclarar si el RES sólo se refiere a las disposiciones adoptadas por los tribunales nacionales en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales vinculadas a los procesos contenciosos, en los que tienen la posibilidad de “resolver”, o si se extendía también a los procesos de jurisdicción voluntaria, habida cuenta de que los certificados sucesorios nacionales se expiden en el marco de procedimientos de jurisdicción voluntaria. El TJUE considera que una interpretación literal del art. 3.2 RES, cuando define el término “tribunal”, no ofrece ningún dato concluyente respecto a lo que debe entenderse por resolver, ni si las resoluciones han de haberse dictado en el marco de un procedimiento contencioso o si tienen cabida también las de jurisdicción voluntaria. El criterio de la interpretación literal no sirve, pues, para interpretar el alcance del art. 4 RES. Sin embargo, un análisis contextual sí permite entender que el art. 4 se refiere a la competencia para conocer tanto en procesos de jurisdicción contenciosa como voluntaria, pues el art. 13 RES regula la competencia de los tribunales para recibir declaraciones de aceptación de herencia, de legados o de legítimas, así como para las renunciaciones a los mismos o declaraciones de limitación de responsabilidad respecto de las deudas y demás cargas de la herencia; y del Considerando (59) se desprende también que las disposiciones del RES se aplican con independencia de que las resoluciones hayan sido dictadas en el marco de un procedimiento contencioso o de jurisdicción voluntaria, pues sirven igualmente para determinar la competencia para conocer en “*procedimientos que no concluyen con la adopción de una resolución judicial*”. Por tanto, las reglas de competencia del art. 4 RES vinculan a los tribunales para expedir certificados sucesorios nacionales, cualquiera que sea la naturaleza contenciosa o voluntaria del procedimiento en virtud del cual se expidan. Esta afirmación del TJUE abriendo la aplicación de las reglas de competencia del RES tanto en los procesos contenciosos como de jurisdicción voluntaria debe saludarse positivamente,

puesto que es coherente con el propósito de conseguir una regulación global y unitaria de la sucesión y, por tanto, concuerda con la existencia de un instrumento normativo que pretende regular la totalidad de la sucesión. Sin embargo, como se verá, por sí sola, esta sentencia no permite afirmar que los notarios españoles, ni siquiera en lo que concierne a la autorización de las declaraciones de herederos abintestato, tengan que regirse por las reglas del RES.

El TJUE sigue afirmando que el hecho de que se haya dedicado un precepto específico, el art. 64 RES, para indicar qué autoridades pueden expedir el certificado sucesorio europeo, sólo tiene como finalidad recordar que pueden expedirlo tanto los tribunales como otras autoridades, pero que sólo podrán expedirlo respetando las reglas de competencia de los arts. 4, 7, 10 y 11 RES, esto es, que el art. 64 RES está indicando en qué Estado miembro se ha de producir la expedición del certificado sucesorio europeo. Esta precisión era necesaria, pues el art. 64 podía suscitar la duda de si los criterios de competencia mencionados en los arts. 4, 7, 10 u 11 del RES eran alternativos y permitían expedir el certificado sucesorio europeo a cualquier autoridad nacional (tribunal u otro profesional) que pudiera fundamentar su competencia en cualquiera de dichos foros o si, por el contrario, dichos criterios de competencia tienen una jerarquía, de modo que sólo puede expedir el certificado la única autoridad que, de conformidad con el esquema de competencia del RES, resultara competente para conocer de la sucesión. La duda sobre el carácter alternativo o no de los foros de competencia de los arts. 4, 7, 10 y 11 del RES en relación con la expedición del certificado sucesorio europeo queda resuelta, pues solo pueden resultar competentes los “tribunales” de un único Estado Miembro, el que resulte competente para resolver sobre la sucesión. De este modo, se confirma la opción del RES por el *monisme juridictionnel*, que es uno de los puntos fuertes del RES¹²⁴, lo que resulta coherente con el objetivo de fortalecer la seguridad jurídica y la unidad de la sucesión¹²⁵.

Afirmado esto, solo faltaba referirse a los certificados sucesorios nacionales para completar un esquema interpretativo del RES coherente. Por eso, el TJUE afirma que, aunque se especifique en el art. 62.2 RES que la utilización del certificado sucesorio europeo no es obligatoria y en el art. 62.3 se indique que no sustituye a los certificados sucesorios nacionales, esto no ampara la exclusión de los certificados nacionales de las reglas de competencia del art. 4 RES. Es decir, el TJUE tiene claro que el propósito del RES es que los certificados sucesorios nacionales sólo puedan ser expedidos por los tribunales del Estado miembro competente según las reglas del RES –otra cosa distinta, en mi opinión, es que el RES haya arbitrado los mecanismos para que sólo se pueda expedir un único certificado sucesorio nacional, lo que no sucede, antes al contrario, el RES potencia las posibilidades de que sea posible la expedición de múltiples certificados sucesorios nacionales por parte de autoridades que no tengan la consideración de “tribunal”, puesto que basan su competencia en normas no armonizadas, al margen de la jerarquía de foros de competencia establecida en el RES-¹²⁶. Por todo ello, se considera

¹²⁴ DAVÌ, A., y ZANOBETTI, A., “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione Europea”, *CDT*, vol. 5, n° 2, octubre 2013, p. 134.

¹²⁵ En este sentido, KLEINSCHMIDT, J., “Optionales Erbrecht...”, *cit.*, p. 768.

¹²⁶ Así lo entiende también ZAŁUCKI, M., “Dilemmas of Documenting Succession Rights in the EU”, *European Studies*, vol. 4, 2017, pp. 81-91, esp. pp. 90-91; (el autor utiliza esa expresión “Dilemmas” y no

contrario a los objetivos del RES que los “tribunales” de los Estados miembros apliquen los criterios de su Derecho nacional para expedir los certificados sucesorios nacionales, pues se vulneraría el propósito mencionado en el considerando (27) RES de garantizar la coherencia entre las reglas de competencia y las de la ley aplicable. Comparto la afirmación de que la identificación *forum-ius* no solo es lo más conveniente, por ser la mejor garantía de que la autoridad competente conoce bien el contenido del Derecho conforme al cual deben determinarse todos los extremos de la sucesión y, como afirma Marta Requejo, es casi una necesidad¹²⁷. Sin embargo, la aplicación de las reglas de competencia del RES para expedir el certificado sucesorio nacional (o el europeo) no garantiza siempre la identificación *forum-ius*, por cuanto, no siempre que el causante elige su ley nacional deciden los interesados someterse a la competencia de los tribunales de la nacionalidad del causante. De ahí que para estos casos, una opción sea la prevista en el art. 6 RES, que permite la abstención del tribunal de la residencia a favor del de la nacionalidad del causante, si considera que este está en mejores condiciones para conocer. Otros posibles supuestos en que no habrá identificación *forum-ius* son los casos en que el causante resida fuera de la UE pero tenga bienes en un Estado miembro, o cuando resulte aplicable la ley de un tercer Estado por ser la de los vínculos más estrechos, pese a que el causante resida en un Estado Miembro.

En todo caso, el TJUE en el caso *Oberle* entendió que los tribunales de los Estados Miembros debían aplicar las mismas reglas de competencia del RES, para evitar que se expidieran certificados sucesorios nacionales inconciliables y que se produjera una fragmentación de la sucesión (unidad jurisdiccional como una de las manifestaciones de la unidad de la sucesión) –objetivo que se garantizaría si las normas de competencia del RES fueran aplicadas por todas las autoridades de los Estados Miembros de la UE vinculados por el RES, lo que, como se verá, no es el caso-. En consecuencia, el TJUE mantuvo que un tribunal alemán no podía expedir un certificado sucesorio alemán limitado a la parte de los bienes hereditarios situados en Alemania al heredero de un causante francés con última residencia habitual en Francia, puesto que no tenía competencia conforme al RES. Aunque la obtención del certificado sucesorio alemán podría facilitar al heredero la inscripción en el Registro alemán de los derechos reales sobre los bienes heredados ubicados en Alemania, podría entrar en colisión con lo que hubiera resuelto el tribunal competente en virtud del art. 4 RES, por lo que podía ponerse en entredicho el principio de unidad de la sucesión (y la coherencia del sistema y afectar a los intereses del buen funcionamiento del espacio de integración). De este modo, el TJUE opta por potenciar la prevención del riesgo de que se expidieran en diferentes países certificados sucesorios incompatibles y prioriza la obtención del certificado sucesorio en Francia (tanto el nacional como el europeo) para hacerlo valer posteriormente en Alemania. Esta opción –un certificado sucesorio europeo que se hace valer en los demás Estados Miembros- es el objetivo al que tiende el RES, puesto que no deben ponerse trabas en los demás Estados Miembros a la eficacia de los certificados sucesorios europeos expedidos por autoridades emisoras de otro Estado Miembro. Es uno de los grandes logros conseguidos con el RES y una de las principales aspiraciones del Derecho

Dilemmas); *id.*: “Attempts to Harmonize the Inheritance Law in Europe: Past, Present, and Future”, *Iowa L. Rev.*, vol. 103, nº 5, 2018, pp. 2317- 2338, esp. pp. 2334-2335.

¹²⁷ REQUEJO ISIDRO, M., “El certificado sucesorio...”, *cit.*, p. 7.

internacional privado: que el derecho reconocido ante un tribunal surta efectos en el resto de países donde tenga que hacerse valer ese derecho.

La imposibilidad de que los tribunales nacionales expidan certificados sucesorios nacionales si no son la autoridad competente para conocer de la sucesión de conformidad con las reglas jerárquicas de competencia previstas en el RES conduce a una clara conclusión: los certificados sucesorios nacionales tienen que ser expedidos por el tribunal competente para expedir también el certificado sucesorio europeo, a no ser que se trate de sucesiones sin repercusiones transfronterizas, en cuyo caso, sí podrán expedirse los certificados sucesorios nacionales conforme a las normas de competencia internas de cada Estado. Esto no significa que sea innecesaria la existencia de un registro electrónico de certificados sucesorios en el ámbito de la Unión Europea para evitar duplicidades; antes al contrario, entiendo que es de gran utilidad¹²⁸, puesto que pueden surgir conflictos positivos de competencia si varias autoridades nacionales se consideran a sí mismas competentes en materia sucesoria, por ejemplo, basándose en un concepto diferente de residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento. En estos casos no existirá propiamente un supuesto de litispendencia, en los términos previstos en el art. 17 RES, al no estar diseñados los presupuestos de la litispendencia para estas situaciones¹²⁹. La solución a estos conflictos requeriría de la intervención de un órgano jurisdiccional al que se planteara la cuestión, quien, pronunciándose sobre su propia competencia decidiría también sobre la del “tribunal” que ha expedido el certificado sucesorio. En esta hipótesis, no habría otro conflicto positivo de competencia entre el tribunal que deba decidir y otro posible órgano judicial, pues se acudiría a las reglas de litispendencia del art. 17 RES¹³⁰. Dicho registro electrónico de certificados, en mi opinión, también tendría gran utilidad para conocer si el certificado ha sido rectificado, modificado o anulado, ya que antes de cualquier actuación para la que fuera necesario utilizar la información contenida en dicho certificado, podría consultarse el registro electrónico y tener la certeza sobre la vigencia del certificado, sin que fuera necesario recurrir a anuncios legales en diarios oficiales u otros medios de publicidad.

Ahora bien, las fisuras de este modelo coherente de unidad de la sucesión diseñado por el RES son evidentes y se ponen de manifiesto acto seguido. Como se ha indicado, el TJUE solo ofrece una respuesta “parcial” al problema de la competencia para expedir certificados sucesorios nacionales, pues se refiere a la competencia de los “tribunales”, como no podía ser de otro modo, porque así lo disponen las reglas del RES. Y como la autoridad alemana que expide el certificado sucesorio nacional, de conformidad con el Derecho alemán, es un juez, no era imprescindible que el TJUE hiciera referencia a quiénes se consideran “tribunales” en el sentido del art. 3.2 RES. Pese a ello, la sentencia

¹²⁸ Así lo cree también el MAX PLANCK-INSTITUT FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, “Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession”, *RabelsZ*, 74, 2010, pp. 522-720, esp. pp. 700-702 y KLEINSCHMIDT, J., “Optionales Erbrecht...”, *cit.*, p. 768.

¹²⁹ REQUEJO ISIDRO, M., “El certificado sucesorio...”, *cit.*, p. 8.

¹³⁰ DAVÌ, A. y ZANOBETTI, A., “Il nuovo diritto internazionale...”, *cit.*, pp. 137-138.

en el asunto *Oberle* es muy importante, porque deja claro que las normas de competencia internacional de los Estados miembros aplicables a determinados procedimientos o expedientes no contenciosos en materia sucesoria (concretamente los relativos a la expedición de certificados sucesorios nacionales) quedan desplazadas por las reglas del RES¹³¹ (siempre que hablemos de “tribunales” en el sentido del art. 3.2 RES, habría que matizar). Sin embargo, a esta sentencia se le ha otorgado un alcance mayor que el atribuido por el TJUE. Algún sector doctrinal ha entendido que las reglas de competencia del RES son extrapolables a cualquier autoridad que expida un certificado sucesorio nacional, encontrando en esta sentencia la fundamentación jurídica de la obligación de los notarios (españoles) de someterse a las reglas de competencia del RES a la hora de autorizar actas de declaración de herederos y no a las normas de competencia interna nacionales. Esto es, se quiere ver en esta sentencia la afirmación implícita por parte del TJUE de que para expedir certificados sucesorios nacionales todas las autoridades nacionales (también los notarios) se deben someter a las reglas de competencia del RES, porque actúan en tales casos como tribunales¹³². Quienes siempre habían mantenido esta postura, encontraban respaldo a la misma en esta sentencia y consideran que ya se desprendía de la Res. DGRN de 11 de marzo de 2003¹³³ la atribución a los notarios de la función jurisdiccional que antes correspondía a los jueces, pues según la citada resolución, “*las actas notariales de declaración de herederos abintestato constituyen un documento singular que, por mandato legal, participa de la misma naturaleza de Jurisdicción voluntaria que gozaba el pronunciamiento judicial sustituido y en consecuencia, los efectos de este documento notarial son los mismos que en su momento tuvieron los documentos judiciales en relación al título sucesorio abintestato*”. Este planteamiento se veía reforzado por el hecho de que el Estado español, cumpliendo el mandato del art. 3.2 párrafo segundo del RES, había comunicado a la Comisión que los notarios reunían las condiciones previstas en el párrafo 1º del art. 3.2 RES para ser considerados tribunales, pese al carácter no constitutivo de dicha declaración. Para este sector doctrinal, estas reglas de competencia del RES, que serían aplicables para determinar la competencia de los notarios para autorizar las declaraciones de herederos abintestato españolas, en cambio, no serían aplicables para formalizar las escrituras de partición y adjudicación de herencia (de los bienes situados en España por voluntad de todos los herederos), ya que en ellas el notario no ejerce funciones jurisdiccionales y actúa sujeto al principio de libre elección¹³⁴.

El problema de la competencia internacional de los notarios españoles para autorizar las declaraciones de herederos abintestato (equivalentes a los certificados sucesorios nacionales), podía haber quedado resuelto definitivamente a raíz de esta sentencia y la

¹³¹ ESPIÑEIRA SOTO, I., “Competencia internacional del Notariado...”, *cit.*

¹³² En este sentido, MARIÑO PARDO, F.M., “Doctrina y algunas consecuencias sobre las actuaciones de los notarios españoles en el marco del Reglamento 650/2012 a partir de la STJUE de 23 de mayo de 2019”, *La Ley Unión Europea*, nº 74, 31 de octubre 2019, p. 15 y TENA ARREGUI, R., “Algunas cuestiones prácticas...”, *cit.*, p. 4.

¹³³ *BOE* nº 100, de 26 de abril de 2003.

¹³⁴ Entre otros, CALVO VIDAL, I.A., “La competencia internacional...”, *cit.*, pp. 2-6; ESPIÑEIRA SOTO, I., “Competencia internacional del notariado...”, *cit.*; FUGARDO ESTIVILL, J.M., *La declaración de herederos abintestato en la jurisdicción voluntaria. Sucesiones internas y transfronterizas*, Bosch, Barcelona, 2016, p. 206.

posición doctrinal a la que acabamos de referirnos podría haber visto su respaldo y justificación en el caso *Oberle*. Sin embargo, esta justificación no es correcta¹³⁵. Aunque no negamos la conveniencia de que los notarios se rijan por las normas de competencia del RES para autorizar las declaraciones de herederos abintestato, pues así se potenciaría el efecto útil del RES, al facilitar la consecución de los objetivos del RES –entre ellos, el de la unidad de la sucesión, especialmente importante en este aspecto, pues aunque todas las autoridades deban aplicar la misma ley designada por el RES, pueden llegar a resultados diferentes, por ejemplo, por resolver las cuestiones previas de diferente manera¹³⁶, lo que aconseja que sea un único tribunal el que expida los certificados sucesorios (nacionales y europeo)-, y nos parece acertado el fallo, sin embargo, el tema no está zanjado¹³⁷. De hecho, el TJUE, como después se verá, ha vuelto a pronunciarse sobre la interpretación del término “tribunal” en el asunto C-658/17, WB, precisamente en relación con la autorización de una declaración de herederos por un notario polaco. En esta nueva ocasión, el TJUE pone el acento en la necesidad de que el notario ejerza funciones jurisdiccionales para que quede vinculado por las reglas del RES, lo cual es una consecuencia de lo previsto en el art. 3.2 RES y de lo dispuesto en el considerando (22) RES, donde se distingue claramente entre la actuación del notario cuando ejerce y cuando no ejerce funciones jurisdiccionales. Esta nueva STJUE es, por tanto, complementaria de la del caso *Oberle* y limita el alcance del caso *Oberle* a lo que realmente decidió (la competencia de los jueces alemanes para expedir un certificado sucesorio nacional en cuya expedición no intervienen los notarios).

Lo que sucede es que la sentencia del caso WB parece identificar las funciones jurisdiccionales con las propias del ámbito contencioso, al exigir que el notario actúe con potestad para resolver posibles controversias que puedan surgir, lo que parece estar en contradicción con el caso *Oberle*, al menos en lo que concierne a los certificados sucesorios nacionales (declaraciones de herederos), pues en el caso *Oberle*, el TJUE entiende aplicables las reglas de competencia del RES tanto en los procesos contenciosos como en los de jurisdicción voluntaria y la STJUE en el caso WB, sin negar este postulado, utiliza un concepto de función jurisdiccional más apegado a la jurisdicción contenciosa. A esta cuestión nos referiremos más adelante.

Para salvar esta aparente incongruencia entre ambas sentencias, habrá que entender que la falta de respuesta a la cuestión de la competencia internacional de los notarios

¹³⁵ Un excelente análisis de los fundamentos de la función que desarrollan los notarios en los procesos sucesorios vinculados a las sucesiones transfronterizas puede encontrarse en RUEDA VALDIVIA, R., “Competencia internacional del notario...”, *cit.*, (en prensa).

¹³⁶ Por ello, aboga por una regulación unificada de las cuestiones previas en materia sucesoria KLEINSCHMIDT, J., “Optionales Erbrecht...”, *cit.*, p. 784. En contra, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “¿Qué norma de conflicto de leyes hay que adoptar...”, *cit.*, pp. 19-48, esp. p. 47; MÄSCH, G., “Zur Vorfrage im europäischen IPR”, en S. Leible y H. Unberath (eds.), *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?*, JWV, Sipplingen, 2013, pp. 201-221, esp. pp. 218-219; *id.*: “Preliminary Question”, en S. Leible (ed.), *General Principles of European Private International Law*, Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016, pp. 101-116.

¹³⁷ Así lo entienden también, entre otros, DE MIGUEL ASENSIO, P. “Ley de la jurisdicción voluntaria y Derecho internacional privado”, *AEDIPr.*, t. XVI, 2016, p. 165; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado...op.cit.*, p. 415.

españoles para autorizar las declaraciones de herederos abintestato se basa en que el TJUE en el caso *Oberle* se pronunció sobre la aplicación de las normas de competencia alemanas para la expedición de un certificado sucesorio alemán, que no es expedido por notarios, sino por jueces, aunque no ejerzan en tales casos un verdadero poder jurisdiccional. La conclusión que se desprende es que, ya sea en el marco de un proceso contencioso o de jurisdicción voluntaria, los notarios expedirán los certificados sucesorios nacionales (declaraciones de herederos) de conformidad con las reglas de competencia del RES, sólo si ejercen funciones jurisdiccionales. Pero, justamente esta afirmación no es tranquilizadora, al menos para el objetivo de integración, de unidad de la sucesión ni para la coherencia del sistema europeo, puesto que nada impide que los certificados sucesorios nacionales expedidos por notarios que no ejerzan funciones jurisdiccionales y para los que dichos notarios tengan competencia basada en sus propias normas de competencia nacionales, pretendan hacerse valer en otro Estado miembro. Que optar por el certificado sucesorio europeo sea más conveniente para hacer valer los derechos y facultades de los herederos, legatarios, administradores y ejecutores de la herencia, no implica que los interesados no hayan podido obtener un certificado sucesorio nacional y que este sea incompatible con el certificado sucesorio europeo expedido por la autoridad del único Estado miembro competente para conocer de las sucesiones conforme al RES. Esto, a la postre, deja en evidencia el error del legislador al no haber previsto en el RES unas reglas claras atribuyendo competencia a todas las autoridades que, conforme a sus normativas nacionales estén habilitados para intervenir en materia sucesoria, ya sean jueces, notarios, o cualquier otro profesional, adaptando su competencia a las peculiaridades del tipo de acto que tengan que autorizar y que permitiera posteriormente su libre circulación en los demás Estados miembros vinculados por el RES, aunque el régimen de circulación de sus actos dependiera también del tipo de acto de que se trate, es decir, sin necesidad de asimilar todos los actos a las resoluciones judiciales a efectos de reconocimiento. Pero el RES no lo ha hecho y eso supone una fisura para el tan aireado principio de unidad de la sucesión; fisura que el TJUE difícilmente puede taponar, por lo que se generan no pocas dudas respecto a esta cuestión, que, sin duda volverá a plantearse ante el TJUE.

VI. BRISCH Y EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA: FACILIDADES PARA SOLICITAR LA CERTIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN RELEVANTE EN MATERIA SUCESORIA VERSUS FACILITACIÓN DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DEL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO

Incluso cuando aborda cuestiones meramente técnicas, como en la STJUE de 17 de enero de 2019, asunto C-102/18, *Klaus Manuel Maria Brisch*, el TJUE aprovecha para recordar la necesidad de una aplicación e interpretación autónoma y uniforme del Derecho de la UE (Fd. 27). El diseño del sistema instaurado por el RES parece tan perfecto que, de este modo, se consiguen dos objetivos: por un lado, se ofrecen facilidades a los interesados para obtener el certificado sucesorio europeo que les permitirá acreditar en otros Estados Miembros los datos que en él constan, sin tener que recurrir a formalidades especiales – sin necesidad de utilizar ningún formulario para la solicitud-, aunque ello obligue a las autoridades de los Estados Miembros a un mayor esfuerzo para recopilar la información que deben comprobar antes de expedir el certificado sucesorio europeo. En este sentido, afirman algunos autores que sería incluso posible presentar una solicitud verbal para la expedición del certificado sucesorio europeo, aunque no sea recomendable por razones de seguridad jurídica¹³⁸, si bien es más lógico pensar que la solicitud debe hacerse por escrito¹³⁹, pues es lo que se deriva de la expresión “presentar una solicitud” (art. 64.2) y de la exigencia de que en la solicitud conste la información enumerada en el apartado 3 del art. 64 RES. Por otro lado, todo el modelo del RES está diseñado para conseguir lo que el TJUE considera que constituye el objetivo general perseguido por el Reglamento 650/2012, que es el reconocimiento mutuo de las decisiones sobre materias sucesorias adoptadas en los Estados miembros con incidencia transfronteriza (Fd. 33); este objetivo, por lo que al certificado sucesorio se refiere, consiste en la libertad de circulación del mismo en los Estados Miembros, para lo que se permite a los solicitantes del certificado sucesorio europeo acreditar su condición de herederos, legatarios con derechos directos en la herencia, ejecutores o administradores, de una manera rápida y ágil y ello se consigue, entre otras cosas, precisamente, porque el certificado sí debe expedirse conforme a un formulario específico.

En el caso *Brisch*, el TJUE resuelve el problema de si es o no necesario, para solicitar un certificado sucesorio europeo, utilizar el formulario IV previsto en el Anexo 4 del Reglamento de Ejecución (UE) 1329/2014, de la Comisión, de 9 de diciembre de 2014, por el que se establecen los formularios mencionados en el Reglamento 650/2012, a lo que el TJUE responde obviamente en sentido negativo. La sentencia versa sobre la herencia de una ciudadana alemana residente en Alemania en el momento del fallecimiento, que deja bienes en Alemania, Italia y Suiza. Su esposo, sus padres y su hermano habían fallecido, por lo que solo quedaban los descendientes de su hermano. La

¹³⁸ Vid. KRESSE, B., “Art. 62. Creation of a European Certificate of Succession”, en A.L. Calvo Caravaca, A. Davì y H.P. Mansel (eds.), *The EU Succession Regulation...op.cit.*, p. 717; WAUTELET, P., “Artículo 65. Solicitud de certificado” (trad. de J. Gómez-Riesco Tabernero de Paz), en A. Bonomi y P. Wautelet, *El Derecho europeo de sucesiones...op.cit.*, p. 630.

¹³⁹ En este sentido, STAMATIADIS, D., “Article 65. Application for a Certificate”, en H.P. Pamboukis (ed.), *EU Succession Regulation N° 650/2012...op.cit.*, p. 606.

Sra. *Trenk* otorgó testamento ante notario revocando los anteriores y designando heredera universal de todos sus bienes a la *Congregazione Benedettina Sublacenze*, domiciliada en Roma (Italia) y como albacea al Sr. *Brisch*. Este, al amparo del art. 65.1 RES, presentó ante el *Amtsgericht Köln* una solicitud de certificado relativo a los bienes de la difunta situados en Italia, sin utilizar el formulario IV del Anexo 4 del Reglamento de Ejecución 1329/2014. El *Amtsgericht Köln* solicitó al Sr. *Brisch* que utilizara el formulario IV y lo incorporara al expediente, a lo que se negó el Sr. *Brisch*, alegando que la utilización del formulario IV era facultativa, pero no imperativa. Ante la negativa a expedir el certificado sucesorio europeo, el Sr. *Brisch* interpone recurso ante al *Oberlandesgericht Köln*, que, ante la duda sobre la obligatoriedad o no de utilizar el formulario IV, plantea la cuestión al TJUE, alegando que del art. 1.4 del Reglamento de Ejecución 1329/2014 se desprende el carácter imperativo de la utilización del formulario, y que la utilización del formulario IV ha sido hecha obligatoria por la Comisión, aunque es cierto que del art. 65.2 RES y de la parte del Formulario IV que se titula “Advertencia al solicitante”, parece desprenderse que es facultativa su utilización. Por tanto, el órgano judicial remitente pregunta si para solicitar un certificado sucesorio de conformidad con el art. 65.2 RES, es obligatoria o facultativa la utilización del formulario IV (anexo 4) del art. 1.4 del Reglamento de Ejecución 1329/2014.

Como hemos indicado, el TJUE nos recuerda algo a lo que nos tiene acostumbrados: que las disposiciones del Derecho de la UE que no se remitan expresamente al Derecho nacional de los Estados Miembros para determinar su sentido y alcance deben ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme en toda la UE. Y fundamenta su respuesta negativa respecto al carácter obligatorio del formulario en el hecho de que el art. 65.2 RES dispone que el solicitante “podrá” utilizar el formulario establecido con arreglo al procedimiento de consulta contemplado en el art. 81.2 RES para presentar la solicitud de un certificado sucesorio europeo. La utilización del formulario, por tanto, es potestativa, si bien el TJUE es consciente de que su utilización reporta ventajas, al facilitar la comprensión del contenido de la solicitud con independencia del idioma oficial empleado en cada procedimiento. Eso no significa que las autoridades competentes para expedir dicho certificado no requieran contar con los datos necesarios que deben constar en el certificado. Por eso, el TJUE remite al art. 65.3 RES, según el cual, el solicitante deberá proporcionar a la autoridad emisora del certificado toda la información y documentación que sean necesarios para la emisión del certificado. Pero, como es lógico, el TJUE afirma que de ese apartado no se desprende que el solicitante deba cumplir este mandato utilizando el formulario IV, aunque su utilización facilite la recopilación de la información necesaria para expedir el certificado sucesorio. El TJUE corrobora que esta información se puede obtener igualmente aunque no se emplee ese formulario, puesto que la autoridad emisora tiene que comprobar la información facilitada por el solicitante y sólo después de esa comprobación expedirá el certificado¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Información que podrá venir contenida en documentos originales o en copias de cuya autenticidad no pueda dudarse y que se referirá exclusivamente a aquellos aspectos que el interesado desee que se certifiquen, pues lo contrario conllevaría una carga desproporcionada para el solicitante, como bien afirma WAUTELET, P., “Artículo 65. Solicitud de certificado...”, en A. Bonomi y P. Wautelet, *El Derecho europeo de sucesiones...op.cit.*, pp. 631-632.

Razona el TJUE que el art. 1.4 del Reglamento de Ejecución 1329/2014 utiliza el verbo “deberá” -“*el formulario que deberá utilizarse para la solicitud de un certificado sucesorio europeo a que se refiere el art. 65.2 RES será el que se establece en el anexo 4 como formulario IV*”-, pero aclara que este precepto debe leerse en relación con el anexo 4 al que remite y que, bajo la rúbrica “*Advertencia al solicitante*”, precisa con claridad que el formulario IV es facultativo. Por eso, la expresión “*formulario que deberá utilizarse*”, contenida en el art. 1.4 Reglamento Ejecución 1329/2014, no implica que el formulario tenga un carácter obligatorio. Simplemente quiere indicar que, en caso de que el solicitante pretenda utilizar un formulario para la solicitud del certificado sucesorio europeo, el formulario que debe utilizar es el formulario IV.

En coherencia con el objetivo del RES señalado por el TJUE (el de facilitar la libre circulación de decisiones), el TJUE, yendo más allá de lo preguntado, recuerda que, aunque la solicitud del certificado no deba acomodarse a las exigencias del mencionado formulario, en cambio, el art. 67.1 RES sí obliga a la autoridad emisora a utilizar el formulario V, previsto en el anexo 5 del Reglamento de Ejecución 1329/2014, para la expedición del certificado sucesorio europeo. Esta referencia que hace el TJUE a la obligatoriedad de utilizar el formulario del anexo 5 para la expedición del certificado sucesorio europeo, vinculándola al objetivo general del RES es muy hábil, pues, en mi opinión, es lógica la utilización obligatoria de un formulario para expedir el certificado, si, no solo se pretende “garantizar” la libre circulación del certificado en los demás Estados Miembros, sino también “facilitar” dicha circulación. De este modo, al constar el certificado en un formulario uniforme, es más fácil localizar la información relevante que se quiere hacer valer en otro Estado Miembro. Curiosamente, la no exigencia de formulario para solicitar el certificado sucesorio europeo y la exigencia de utilización del mismo para su expedición están orientadas a la misma finalidad: facilitar a los interesados la acreditación de su condición y de sus derechos en otros Estados Miembros de la UE vinculados por el RES. En el primer caso, encuentran facilidades a la hora de solicitar el certificado, porque no tienen que cumplir la formalidad de rellenar un formulario, con lo que se les agilizan los trámites (lo que no excluye la necesidad de aportar información relevante para la acreditación de los extremos que se pretenden certificar)¹⁴¹. En el segundo caso, tienen más fácil poder acreditar su condición cuando se les expide el certificado, porque al constar en un formulario unificado, se favorece la interpretación en otros Estados miembros de la UE de los datos contenidos en el certificado y con ello, su eficacia transfronteriza.

No entra en más detalles el TJUE, pues al afirmar la no obligatoriedad de utilizar el formulario para la solicitud del certificado sucesorio europeo contesta a la cuestión que se le plantea. Sin embargo, podemos afirmar que la idea que trata de transmitir el TJUE acerca de que el objetivo general que persigue el RES es facilitar la libre circulación de decisiones (en este caso, la libre circulación del certificado sucesorio europeo) y que ello está vinculado a estas facilidades, se ve corroborada por la flexibilidad que el RES permite a los solicitantes del certificado sucesorio europeo, ya que no tienen que presentar el

¹⁴¹ Así lo entiende también, MARINO, S., “Use of standard forms in EU civil judicial cooperation: the case of the European Certificate of Succession”, *CDT*, vol. 12, nº 1, marzo 2020, pp. 627-634.

original de los documentos, pudiendo presentarse copias auténticas, si bien el valor de dichas copias vendrá determinado por la normativa procesal interna de cada Estado¹⁴². Además, no se tiene que aportar copia del testamento o disposición *mortis causa* que haya otorgado el causante, bastando mencionar su existencia, en caso de que conozca este dato el interesado y lo mismo sucede con las capitulaciones matrimoniales, cuyo contenido tampoco debe aportarse a la autoridad competente para expedir el certificado sucesorio europeo, siendo suficiente con indicar su existencia y su localización; tampoco debe el solicitante indicar cuál es el régimen económico matrimonial del causante, ni la ley reguladora de esta cuestión¹⁴³. Cabe incluso presentar la solicitud a través de representante, lo que evidencia la voluntad de flexibilizar los mecanismos para la obtención del mismo¹⁴⁴. Ahora bien, eso no implica que cualquiera pueda presentar la solicitud, pues, como indica D. Stamatiadis, el titular de un legado *per damnationem* que solo tiene un derecho personal a reclamar la posesión del bien legado al titular, no está legitimado para presentar la solicitud, por ejemplo¹⁴⁵.

Aunque la cuestión también quedaba respondida con lo que ya había afirmado el TJUE, este, en la misma línea de corroborar el objetivo del RES, presta especial atención a la obligación del solicitante de proporcionar la información necesaria si desea obtener el certificado -pues de lo contrario, asumirá el riesgo de denegación total o parcial del mismo-, y recalca la labor activa de la autoridad emisora, que no se limita a certificar, sino que tiene funciones investigadoras, ya que tiene que verificar la información y declaraciones del solicitante y comprobar los documentos que se le aporten. En esa labor de verificación, la autoridad emisora puede requerir incluso la colaboración de las autoridades de otros Estados Miembros, como los Registradores de la propiedad o Encargados del Registro civil, que están obligadas a proporcionar información sobre el estado civil del causante, o sobre su régimen económico matrimonial, o sobre la titularidad de los bienes, salvo que atente contra el derecho a la vida privada de las personas, si bien el RES no ha previsto las modalidades de cooperación¹⁴⁶.

Esta función verificadora por parte de la autoridad emisora de la información proporcionada por el interesado es lo que atribuye al certificado sucesorio europeo la fuerza especial que tiene conforme al art. 69¹⁴⁷ y lo que le va a permitir su circulación en la UE¹⁴⁸. En todo caso, habría que destacar que, pese a la eficacia probatoria privilegiada que atribuye el art. 69 al certificado sucesorio europeo -tanto en relación con los extremos acreditados conforme a la ley aplicable a la sucesión o de conformidad con cualquier otra ley aplicable a extremos concretos de la herencia, así como en relación con la cualidad de heredero, legatario, ejecutor testamentario o administrador de la herencia y con la

¹⁴² STAMATIADIS, D., “Article 65. Application for a Certificate...”, *cit.*, p. 609.

¹⁴³ WAUTELET, P., “Artículo 65. Solicitud de certificado...”, en A. Bonomi y P. Wautelet, *El Derecho europeo de sucesiones...op.cit.*, pp. 636-637.

¹⁴⁴ STAMATIADIS, D., “Article 65. Application for a Certificate...”, *cit.*, p. 606.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 607.

¹⁴⁶ WAUTELET, P., “Artículo 65. Solicitud de certificado...”, en A. Bonomi y P. Wautelet, *El Derecho europeo de sucesiones...op.cit.*, p. 646.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 639.

¹⁴⁸ De circulación automática habla AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., “Artículo 65. Solicitud de certificado”, en J.L. Iglesias Buigues y G. Palao Moreno (dirs.), *Sucesiones internacionales...op.cit.*, p. 496.

titularidad de los derechos y facultades mencionados en el certificado-, el hecho de que el certificado sucesorio europeo surta efectos en los Estados Miembros sin necesidad de procedimiento alguno no implica que sea inadmisibles cualquier control respecto al mismo en el Estado Miembro en el que se pretende su eficacia¹⁴⁹. De hecho, la fuerza probatoria que atribuye al certificado sucesorio europeo el art. 69 RES es una presunción, lo que permite su prueba en contrario¹⁵⁰. Y el art. 72 RES permite recurrir las decisiones adoptadas por la autoridad emisora a cualquier persona que tenga derecho a solicitar un certificado, lo que permitirá a la autoridad emisora rectificar, modificar o anular el certificado que no responda a la realidad. Si bien no está expresamente prevista la posibilidad de que las autoridades de los Estados Miembros donde se pretenda hacer valer el certificado denieguen eficacia al mismo, pues no se han previsto motivos de denegación de su eficacia¹⁵¹, lo que parece dar a entender que tiene una eficacia directa en los demás Estados Miembros en virtud del principio de confianza comunitaria, nada impide que las autoridades del Estado requerido informen a dichas partes de las irregularidades que puedan haber observado en el certificado, como tampoco está prohibido que puedan instar a los particulares a que planteen el correspondiente recurso ante la autoridad emisora. Esta posibilidad, aunque indirecta, puede ser una vía –aunque muy limitada y condicionada a que los legitimados para plantear el recurso quieran interponerlo- para controlar la conformidad del certificado sucesorio europeo con el RES e impedir que las informaciones contenidas en el mismo que no responden a la realidad puedan acceder a los registros de otros Estados Miembros, sin posibilidad de control por parte de los garantes de la legalidad de los derechos inscritos en tales registros.

En concordancia con esta posibilidad, aunque el certificado es un título válido para la inscripción, tal y como establece el art. 69.5 RES, es admisible que los ordenamientos nacionales puedan exigir la presentación de otros documentos u otras informaciones para la inscripción en los registros nacionales¹⁵², tal y como afirma el considerando (18). Sin embargo, estos documentos o informaciones se refieren a requisitos meramente formales, como los relativos al pago de impuestos u otros datos como referencias catastrales, números de identificación fiscal o descripciones de los bienes, para cuya obtención puede ser necesario que la autoridad emisora del certificado sucesorio solicite la colaboración

¹⁴⁹ En este sentido parecen pronunciarse, entre otros, ALONSO LANDETA, G., “Artículo 69. Efectos del certificado” (concretamente el apartado relativo a la calificación registral del certificado sucesorio europeo) en J.L. Iglesias Buigues y G. Palao Moreno (dirs.), *Sucesiones internacionales...op.cit.*, p. 573; DÍAZ FRAILE, J., “El Reglamento Sucesorio europeo...”, *cit.*, p. 104; SÁNCHEZ LORENZO, S., “Cincuenta años...”, *cit.*, pp. 71-72. No parecen entenderlo así WAUTELET, P., “Artículo 69. Efectos del certificado” (trad. de J.M. Gómez-Riesco Tabernero de Paz), en A. Bonomi y P. Wautelet (dirs), *El Derecho europeo de sucesiones...op.cit.*, pp. 668-670 ni BUDZIKIEWICZ, C., “Article 69. Effects of the Certificate”, en A.L. Calvo Caravaca, A. Davì y H.P. Mansel (coords.), *The EU Succession Regulation...op.cit.*, 2016, p. 779, quienes consideran que no se puede evitar que el certificado sucesorio europeo produzca sus efectos en los demás Estados Miembros.

¹⁵⁰ En este sentido, entre otros, ANTÓN JUÁREZ, I., “Medidas cautelares...”, *cit.*, p. 634; BUDZIKIEWICZ, C., “Article 69. Effects of the Certificate”, en A.L. Calvo Caravaca, A. Davì y H.P. Mansel (eds.), *The EU Succession Regulation...op.cit.*, p. 779; CALVO VIDAL, I.A., *El certificado sucesorio europeo...op.cit.*, p. 317.

¹⁵¹ DAMASCELLI, D., “Brevi note sull’efficacia probatoria...”, *cit.*, p. 78.

¹⁵² En sentido favorable a esta posibilidad se ha pronunciado DAVÌ, A. y ZANOBETTI, A., “Il nuovo diritto internazionale...”, *cit.*, p. 134.

de algún notario del Estado miembro en el que se encuentra el bien al que haga referencia el certificado para completar dichos datos¹⁵³. Más dudoso es que pueda solicitarse la presentación de los documentos que han servido a la autoridad emisora del certificado para expedir el mismo, puesto que esto sería una duplicidad de documentos que, según el mencionado considerando, debe evitarse, puesto que el objetivo del certificado es facilitar a los interesados la acreditación de su cualidad de tales en otro Estado miembro, por lo que no tendría sentido que se le exigieran documentos adicionales para acreditar dicha condición, ya certificada por el certificado sucesorio europeo, a no ser que haya motivos para dudar de la veracidad o exactitud de los datos contenidos en el certificado, en cuyo caso, se podría proceder como se ha indicado *supra*. En cambio, la exigencia de dichos documentos como requisito para la inscripción impuesta por la ley del registro como norma, sin que existan indicios para sospechar de la veracidad del contenido del certificado sucesorio europeo, daría al traste con la finalidad del RES, que es la facilitación de la acreditación de los derechos hereditarios en todos los Estados Miembros. Para evitar esta incoherencia, el RES tendría que haber previsto con más claridad la eficacia del certificado sucesorio europeo y prever los límites de la ley del registro en este ámbito, pues, aunque los aspectos registrales estén excluidos, sí que ha previsto la eficacia registral del certificado sucesorio europeo en el art. 69.5 RES, lo que puede suponer una fricción con la ley registral. Esto habría sido necesario, máxime cuando, gracias al régimen privilegiado de eficacia del certificado sucesorio europeo, los documentos y resoluciones judiciales en que se haya basado la autoridad para la expedición del certificado sucesorio europeo van a tener eficacia en el resto de Estados Miembros sin necesidad de pasar por los controles previstos en el RES para atribuir eficacia a aquellos (documentos y resoluciones judiciales) al margen del certificado sucesorio europeo, lo que es, claramente, una forma de introducir en la circulación en los demás Estados Miembros, documentos y resoluciones judiciales (en las que se basa el certificado sucesorio europeo) que, quizás no reúnan todas las garantías que un espacio integrado basado en la confianza comunitaria deban respetar. Esto demuestra que, quizás el DIPr. europeo esté avanzando a un ritmo más rápido de lo que los Derechos nacionales están preparados para seguir.

¹⁵³ *Cfr.* TENA ARREGUI, R., “Algunas cuestiones prácticas...”, *cit.*, p. 2.

VII. LA STJUE WB ABRE LA CAJA DE PANDORA: OPORTUNIDAD PERDIDA PARA UNA AUTÉNTICA CALIFICACIÓN AUTÓNOMA DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN CLAVE DE UNIDAD Y COHERENCIA

El más reciente pronunciamiento del TJUE y, quizás, el más sorprendente, si no por ello menos esperado, es la Sentencia (Sala Primera) de 23 de mayo de 2019, asunto C-658/17, WB¹⁵⁴, que aborda el espinoso tema de qué hay que entender por “tribunales”, en el sentido del art. 3.2 RES. Hay que recordar que no todos los reglamentos europeos definen qué es “tribunal”, lo que ha venido originando una amplia jurisprudencia delimitando este concepto¹⁵⁵, empeñada en imponer una calificación autónoma unívoca para salvaguardar la coherencia del sistema europeo, pues se considera que la libre circulación de resoluciones en la UE requiere que las resoluciones procedan de autoridades con suficientes garantías, lo que excluye una calificación nacional y hace imperativa la calificación autónoma. En el caso del RES, su considerando (20) indica que el término “tribunal” no solo abarca a los órganos judiciales en sentido propio, sino también a los notarios o a las oficinas del registro en algunos Estados miembros, que ejerzan funciones jurisdiccionales, así como a los notarios y otros profesionales del Derecho, que las ejerzan por delegación de un tribunal. El enunciado de requisitos previsto en el art. 3.2 RES que deben cumplirse para que las autoridades o profesionales puedan considerarse tribunales a efectos del RES, en especial, la referencia al ejercicio de la función jurisdiccional, había mantenido dividida a la doctrina y al notariado respecto a si dichos requisitos los cumplían los notarios españoles al tramitar los expedientes y actos de jurisdicción voluntaria en materia sucesoria y, más concretamente, al autorizar las actas notariales de declaraciones de herederos¹⁵⁶. Claramente, no existirán dudas en aquellos Estados Miembros en que los notarios sí desarrollen funciones jurisdiccionales¹⁵⁷, como es el caso de los notarios en Alemania, Austria, la República Checa, Hungría, Eslovenia y Eslovaquia¹⁵⁸.

En el caso de España, los arts. 55-68 de la Ley del Notariado de 18 de mayo de 1862 (en adelante, LN) atribuyen competencia a los notarios en materia sucesoria para autorizar las actas de declaración de herederos abintestato, calificándose esta actuación como un acto de jurisdicción voluntaria, sustituyendo, para la autorización de dichas declaraciones de herederos a los tribunales, en virtud de la Disposición final undécima de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV). Esta competencia no se ve afectada por el RES, que deja inalteradas las competencias de las autoridades de los Estados Miembros en materia de sucesiones, según dispone el art. 2 RES. El problema radica en determinar si los notarios, al realizar estas actuaciones, ejercen funciones

154

Disponible

en

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=214397&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=40877> (consultada el 6 de marzo de 2019).

¹⁵⁵ Un análisis del concepto “tribunal” en los reglamentos europeos puede verse en ECHEZARRETA FERRER, M., “Relación del Reglamento 650/2012...”, *cit.* (en prensa).

¹⁵⁶ Sobre la actuación de los notarios en todos los expedientes en que intervienen en materia sucesoria, vid. RUEDA VALDIVIA, R. “Competencia internacional del notario...”, *cit.*, (en prensa).

¹⁵⁷ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012..op.cit.*, p. 55.

¹⁵⁸ NIKOLAIDIS, G., “Article 3. Definitions”, en H. Pamboukis (ed.), *EU Succession Regulation N° 650/2012..op.cit.*, pp. 107-108.

jurisdiccionales en el sentido referido en el art. 3.2 RES, lo que, en principio, resulta dudoso desde la perspectiva del Derecho autónomo español, en la medida en que no tienen atribuido el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los términos del art. 117.3 Constitución española, pues este corresponde en exclusiva a los juzgados y tribunales. Sin embargo, hay que partir de las categorías jurídicas propias del RES, no las propias de los Derechos nacionales y, al fin y al cabo, estos profesionales, cuando autorizan las declaraciones de herederos abintestato, actúan con “*garantías en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de las partes a ser oídas*” (art. 55.2 LN) y “*sus resoluciones, dictadas con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que actúan*” pueden “*ser objeto de recurso o revisión ante un órgano judicial*” (art. 56.3 LN), que son las características que tiene la función jurisdiccional, según el art. 3.2 RES. Por ello, algunos autores han admitido que, aunque los notarios españoles no quedan vinculados por las reglas de competencia del RES en aquellas actuaciones en materia sucesoria en las que simplemente actúan como un fedatario público (autorización del otorgamiento de un testamento, escrituras de partición de herencia, recepción de declaraciones de aceptación o renuncia a la herencia, p.ej.), sí lo están cuando realizan las declaraciones de herederos abintestato¹⁵⁹. En cambio, otros autores consideran que los notarios españoles no desempeñan funciones jurisdiccionales¹⁶⁰ y que sus actos son de jurisdicción voluntaria notarial (no judicial)¹⁶¹, por lo que se han venido posicionando a favor de la no vinculación de los notarios a las reglas de competencia del RES, ni siquiera para otorgar las declaraciones de herederos abintestato. A todos ellos hay que añadir quienes no se

¹⁵⁹ Entre otros, ÁLVAREZ TORNÉ, M., *La autoridad competente en materia de sucesiones internacionales. El nuevo reglamento de la UE*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 129-131; *id.*, “La regulación de la competencia internacional en el Reglamento de la UE en materia sucesoria: un nuevo escenario frente al sistema español de DIPr”, en J. Forner Delaygua, C. González Beilfuss y R. Viñas Farré (coords.), *Entre Bruselas y La Haya. Liber amicorum A. Borrás*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 112; BLANCO-MORALES LIMONES, P., “Las sucesiones internacionales y su régimen jurídico...”, *cit.*, p. 94; *id.*: “La competencia internacional...”, *cit.*, p. 11, que también considera aplicables las reglas de competencia del RES para formación de inventario a los efectos de aceptar o repudiar la herencia; WAUTELET, P., “Artículo 3. Definiciones” (trad. de S. Álvarez González), en A. Bonomi y P. Wautelet, *El Derecho europeo de sucesiones...op.cit.*, p. 143; CALVO VIDAL, I., “La competencia notarial en el Reglamento...”, *cit.*, pp. 177-178; *id.*, “La competencia internacional...”, *cit.*, p. 2; DE MIGUEL ASENSIO, P., “Ley de la jurisdicción voluntaria...”, *cit.*, pp. 165-166; ESPÍNEIRA SOTO, I., “Competencia internacional del Notariado...”, *cit.*; FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, A., “Aplicación notarial del Reglamento comunitario sobre sucesiones mortis causa”, *Escritura Pública*, nº 77, 2012, pp. 40-41; FUGARDO ESTIVILL, J., *La declaración de herederos abintestato en la jurisdicción voluntaria. Sucesiones internas y transfronterizas*, Barcelona, Bosch, 2016, p. 202-206; LARA AGUADO, A., en colaboración con ANISIMOVA ANISIMOVA, E., “Relaciones sucesorias hispano-rusas...”, *cit.* (en prensa); RUEDA VALDIVIA, R., “Competencia internacional del notario...”, *cit.*, (en prensa).

¹⁶⁰ *Vid.* entre otros, antes de la STJUE de 23 de mayo de 2019, entre otros, CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012... op.cit.*, pp. 54-55; JIMÉNEZ BLANCO, P., “Las declaraciones notariales de herederos en las sucesiones internacionales”, *AEDIPr.*, vol. 3, 2003, pp. 328-331; RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los reglamentos de la Unión Europea...”, *cit.*, p. 589; *id.*, Cuestionario sobre el Libro verde ‘sucesiones y testamentos, disponible en <https://docplayer.es/6659717-Cuestionario-sobre-el-libro-verde-sucesiones-y-testamentos.html>; RODRÍGUEZ MATEOS, P., “La sucesión por causa de muerte...”, *cit.*, p. 13; RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, J.S., “Una Introducción al Reglamento de Sucesiones de la UE desde la perspectiva de los derechos reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la Propiedad en España”, *Cuadernos de Derecho Registral*, Madrid, 2013, p. 289.

¹⁶¹ *Cfr.* CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial...”, *cit.*, pp. 14-15.

pronuncian claramente en un sentido u otro, echando en falta que el RES hubiera incorporado una definición más precisa de las actuaciones notariales que están cubiertas por las normas de competencia del RES¹⁶². Esto, a su vez, abre otro interrogante, pues, si para la autorización de las actas de declaración de herederos abintestato los notarios (españoles) no están vinculados por los foros del RES, es discutible cuál es el fundamento de su competencia internacional. Algunos autores que niegan que los notarios ejerzan funciones jurisdiccionales, se han pronunciado -antes de la STJUE de 23 de mayo de 2019-, a favor de someter a los notarios a las reglas de competencia previstas en el art. 22 *quáter* de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial [en adelante, LOPJ]¹⁶³, lo que habrá de entenderse actualmente en virtud de la remisión que hace el art. 9.1 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV), porque, aunque dicho precepto se refiere expresamente a los órganos judiciales y no a los notarios, al tener estos atribuidas competencias para realizar actos de jurisdicción voluntaria les sería aplicable esta norma¹⁶⁴. Otros autores, en cambio, aun negando también que los notarios ejerzan potestad jurisdiccional, no comparten la posibilidad de fundar su competencia internacional para autorizar las declaraciones de herederos en las reglas de la LOPJ, considerando que su actuación está más próxima a la de los documentos públicos, por lo que habían mantenido, antes de la mencionada STJUE e, incluso antes de la promulgación de la LJV, que los notarios sujetaban su competencia a las reglas de los arts. 979 LEC y 209 bis RN¹⁶⁵. Hoy en día, incluso podría plantearse la aplicación del art. 55 LN como norma de competencia notarial no solo territorial, sino también internacional, en vez de someter a los notarios a las reglas de competencia de la LOPJ por remisión analógica del art. 9 LJV, no todas adecuadas en el ámbito notarial, si bien el recurso al art. 55 LN multiplicaría en gran manera la competencia de los notarios, que podrían llegar a conocer en supuestos poco vinculados con el foro¹⁶⁶.

Las expectativas generadas por la STJUE en el caso WB eran muy altas, pues de su respuesta se derivaban consecuencias importantes. Por un lado, sobre el sometimiento o no de los notarios a las reglas de competencia del RES cuando debieran autorizar las actas de notoriedad de declaraciones de herederos abintestato. Por otro lado, lo que reviste mayor importancia, sobre el régimen de circulación de sus actos en el espacio de la UE. Hay que recordar, como se ha indicado, que la STJUE en el caso *Oberle* había llevado a algunos autores a interpretar el fallo en el sentido de que imponía a los notarios

¹⁶² En este sentido, ALONSO LANDETA, G., “Artículo 3. Definiciones”, en J.L. Iglesias Buigues y G. Palao Moreno (dirs.), *Sucesiones internacionales...op.cit.*, pp. 59-60.

¹⁶³ Cfr. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial...”, *cit.*, p. 16.

¹⁶⁴ Admite la aplicación de las normas de competencia judicial internacional a operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional, en la medida en que la LJV atribuya a estos operadores competencia para conocer de asuntos de jurisdicción voluntaria, siempre que se trate de supuestos en que no se limiten “a la documentación, constatación o verificación de ciertos hechos”, si bien entiende aplicables las reglas del RES para la autorización de declaraciones de herederos abintestato, DE MIGUEL ASENSIO, P., “Ley de la jurisdicción voluntaria...”, *cit.*, pp. 163-164.

¹⁶⁵ Entre otros, JIMÉNEZ BLANCO, P., “Las declaraciones notariales de herederos...”, *cit.*, pp. 331-334; RODRÍGUEZ MATEOS, P., “La sucesión por causa de muerte...”, *cit.*, p. 13.

¹⁶⁶ Así lo evidencian FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado...op.cit.*, p. 415. En contra de esta posibilidad, RUEDA VALDIVIA, R., “Competencia internacional del notario...”, *cit.* (en prensa).

fundamentar su competencia para autorizar los expedientes de declaración de herederos abintestato en las reglas del RES. Sin embargo, la Sentencia en el caso *Oberle* no justificaba tal conclusión, pues dicha sentencia se refería a la competencia de las autoridades alemanas para expedir el certificado sucesorio nacional o *Ersbchein*, siendo tales autoridades órganos judiciales, no notarios, por lo que estaban legitimadas las dudas respecto a si la respuesta del TJUE habría sido la misma si las autoridades emisoras del certificado sucesorio nacional hubieran sido notarios y no jueces. Y eso que una interpretación favorable a la extensión de las reglas de competencia del RES a los notarios para autorizar las declaraciones de herederos (certificados sucesorios nacionales) es la más compatible con el principio de unidad que tanto se esfuerza el TJUE en destacar en el marco del RES. Es verdad que la STJUE en el caso WB arroja algo de luz sobre el carácter jurisdiccional o no de la actuación de los notarios (polacos), al proporcionar un concepto autónomo de lo que ha de entenderse por actuación jurisdiccional. Sin embargo, de este fallo tampoco puede extraerse una regla general aplicable para resolver el problema relativo a los notarios españoles, habida cuenta del diferente tratamiento que tiene la declaración de herederos en uno y otro ordenamiento jurídico. Por tanto, esta sentencia ha abierto la caja de Pandora: si ni siquiera existe acuerdo entre los juristas españoles sobre la función de los notarios españoles en los expedientes de declaraciones de herederos abintestato, es seguro que se opondrán obstáculos a la libre circulación como “resoluciones judiciales” de dichas declaraciones de herederos entre Estados Miembros, al no tener certeza respecto a la calificación que debe recibir cada acto notarial en materia sucesoria.

A ello hay que añadir que, aunque España comunicó a la Comisión Europea que los notarios españoles son tribunales, tanto en relación con la expedición de certificados sucesorios europeos (art. 78 letra c), como “*en relación a las declaraciones de herederos abintestato, a los procedimientos de presentación, adveración, apertura y protocolización de los testamentos cerrados, ológrafos y orales y a la formación de inventario*”¹⁶⁷ (art. 79), esta circunstancia no es determinante de la consideración de estos profesionales como “tribunales”, tal y como se desprende de la STJUE en el caso WB. Máxime teniendo en cuenta que el considerando (22) RES distingue cuando los notarios ejercen funciones jurisdiccionales y cuando no, atribuyendo consecuencias diferentes a cada actuación: cuando sí las ejercen se someten a las reglas de competencia del RES y sus actos circulan como resoluciones y cuando no las ejerzan, no están vinculados por dichas normas y sus actos circularán como documentos públicos. Esta circunstancia, puesta en relación con la Disposición Final 26ª, número 10 de la LEC, puede llevar a pensar erróneamente que los notarios españoles no ejercen funciones jurisdiccionales. En efecto, la citada Disposición Final, que fue introducida por la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia Civil, atribuye la competencia para expedir el certificado de resolución judicial del art. 46.3 RES al “*órgano judicial que haya dictado la resolución*”, mientras que atribuye al notario que autoriza el documento o a quien legalmente lo sustituya la competencia para expedir el certificado de documento público del art. 60 RES. De aquí podría desprenderse que para el legislador español los notarios no son

¹⁶⁷ Disponible en https://e-justice.europa.eu/content_succession-380-es-es.do?member=1 (consultado el 13 de abril de 2020).

“tribunales” en el sentido del art. 3.2 RES. Sin embargo, esto no es coherente con la comunicación efectuada por el Estado español a la Comisión relativa a la consideración de los notarios como autoridades con funciones jurisdiccionales, ni es vinculante ante una calificación autónoma en el marco del RES¹⁶⁸. Esta falta de claridad en el ámbito interno respecto al papel que los notarios juegan en materia sucesoria a nivel europeo convierte este tema en uno de los más polémicos. Prueba de ello es que no hay consenso ni en la doctrina ni en el Notariado, de modo que podemos afirmar que, ni antes de la STJUE WB ni tras la misma, es pacífica la cuestión del fundamento jurídico de la competencia de los notarios españoles (y de otros notarios europeos que se hallen en la misma situación funcional y procedimental que los notarios españoles) para intervenir en materia sucesoria, particularmente en lo que se refiere a las declaraciones de herederos abintestato¹⁶⁹.

Pero, ¿qué tiene de particular el caso WB por lo que a los notarios españoles se refiere? Este asunto versa sobre la sucesión de un causante polaco con residencia habitual en Polonia fallecido después del 17 de agosto de 2015 y con patrimonio en su país natal y en Alemania. Su heredero, pretendiendo investigar el patrimonio del causante en Alemania, solicita a las autoridades polacas un certificado que acredite que el “certificado de título sucesorio inscrito” o “escritura de declaración de herederos” autorizado por el notario polaco es una resolución judicial o, en su defecto, un documento público. Este certificado de título sucesorio, al igual que las declaraciones de herederos abintestato autorizadas por los notarios españoles, prueban y legitiman la condición de heredero, si bien con la peculiaridad de que se expiden tanto en caso de sucesión testada como intestada, al igual que ocurre en otros países, como en la Federación de Rusia¹⁷⁰, por ejemplo. Las autoridades polacas se negaron a expedir el certificado -que, en su opinión, es una resolución judicial-, alegando que Polonia no había comunicado a la Comisión que los notarios polacos tenían la condición de “tribunales” en el sentido del art. 3.2 RES, entendiéndose que esta comunicación era necesaria para atribuir la condición de “tribunal” a dichas autoridades. En el Derecho polaco el título sucesorio se completa con un documento necesario para la inscripción registral, el “certificado de título sucesorio”, expedido por los notarios polacos a petición de las partes interesadas y que solo puede ser autorizado por el notario cuando todas las partes han manifestado su conformidad con el mismo. En caso de desacuerdo, las partes recurren a la vía judicial y obtienen el “auto de declaración de título sucesorio”. Ante la negativa a expedir dicho certificado, la cuestión

¹⁶⁸ En este sentido, ECHEZARRETA FERRER, M., “Relación del Reglamento 650/2012...”, *cit.* (en prensa); MARIÑO PARDO, F.M., “Doctrina y algunas consecuencias sobre las actuaciones de los notarios españoles...”, *cit.*, p. 25; RUEDA VALDIVIA, R., “Competencia internacional del notario...”, *cit.* (en prensa).

¹⁶⁹ Sí lo tienen claro y optan decididamente por atribuir funciones jurisdiccionales a los notarios españoles al autorizar las actas de declaración de herederos abintestato LARA AGUADO, A. en colaboración de ANISIMOVA ANISIMOVA, E., “Relaciones sucesorias hispano-rusas...”, *cit.* (en prensa) y RUEDA VALDIVIA, R., “Competencia internacional del notario...”, *cit.* (en prensa). Más dudoso se muestra FONT I SEGURA, A., “La declaració d’hereus intestats pel notari espanyol en aplicació del Reglament (UE) 650/2012 en matèria de successions. Comentari de la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 23 de maig de 2019, assumpte C-658/2017”, *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 21, 2019, p. 221.

¹⁷⁰ *Vid.* LARA AGUADO, A. con la colaboración de ANISIMOVA, E., “Relaciones sucesorias hispano-rusas...”, *cit.* (en prensa).

prejudicial que se plantea al TJUE es si el certificado de título sucesorio expedido por el notario polaco a petición de las partes en virtud de una solicitud no contenciosa reúne los requisitos para ser considerado una resolución judicial en el sentido del art. 3.1 g) RES y si el notario que lo expide puede ser considerado “tribunal”, en los términos del art. 3.2 RES y, en caso negativo, si puede ser considerado documento público de conformidad con el art. 3.1 i) RES. Por otro lado, se pregunta al TJUE si tiene carácter meramente declarativo la notificación por parte de los Estados Miembros en virtud del art. 79 RES respecto a qué autoridades nacionales tienen la consideración de “tribunales” en el sentido del art. 3.2 RES, o si, por el contrario, dicha notificación es necesaria para atribuir a tales profesionales la condición de tribunales.

El TJUE niega que los notarios polacos ejerzan una función jurisdiccional cuando autorizan los certificados de título sucesorio. La respuesta negativa del TJUE no se basa en el hecho de que se haya producido o no la notificación por los Estados Miembros de qué autoridades son tribunales a efectos del RES, pues ni la notificación ni la falta de la misma influyen en la consideración de los notarios como “tribunales”, siendo relevante solo el cumplimiento de los requisitos del art. 3.2 RES. Conviene destacar que, aun compartiendo esta afirmación respecto al carácter no vinculante de la notificación, resulta, cuando menos, inquietante, que no tenga más que un valor de presunción la notificación hecha por los Estados Miembros a la Comisión Europea sobre las autoridades que, de conformidad con su Derecho nacional, tienen la consideración de “tribunales”. Y es que, dadas las dificultades que genera identificar el carácter con el que actúan los notarios en materia sucesoria incluso dentro del propio ordenamiento jurídico nacional, se facilitaría enormemente la labor a los operadores jurídicos de los demás Estados Miembros vinculados por el RES si pudieran basarse en el listado de autoridades comunicadas por los Estados Miembros. Pero, si tal comunicación no es vinculante, las autoridades de los demás Estados Miembros deberán realizar una labor demoníaca de investigación del papel que juegan los notarios y otras autoridades en materia sucesoria en los demás Estados Miembros. Esto se evitaría si las comunicaciones al respecto solo se hicieran después de constatar si los notarios u otros profesionales reúnen verdaderamente los requisitos del art. 3.2 RES para ser considerados “tribunales”. Que no tenga carácter vinculante la falta de comunicación de las autoridades es comprensible, porque ello no priva a la autoridad de su condición de tribunal a los efectos del RES. En cambio, privar de este carácter a una comunicación efectuada en este sentido, es un fuerte indicio de que priman las calificaciones autónomas europeas, al margen de lo que decidan los Estados Miembros, lo que a la postre conduce a privar a los actos autorizados por estas autoridades de la fuerza privilegiada que tienen las resoluciones emanadas de quien sí se estima que reúne los requisitos para ser reputado “tribunal”. Esto constituye otra evidencia más de cómo la imposición de la coherencia a nivel europeo deja en evidencia la de los ordenamientos nacionales.

En todo caso, entre los requisitos que exige el art. 3.2 RES para valorar si una autoridad o profesional es un “tribunal” a efectos del RES, el TJUE no ha hecho hincapié en la exigencia de que las resoluciones de los profesionales y autoridades que son “tribunales” tengan *“fuerza y efectos análogos a los de la resolución de un órgano judicial sobre la misma materia”*. Este requisito no puede considerarse equivalente al de fuerza de cosa

juzgada -que los actos notariales no tienen-, porque el propio TJUE ha admitido que los actos de jurisdicción voluntaria también tienen naturaleza jurisdiccional, dato que es verdaderamente importante y que, sin embargo, parece pasarle desapercibido al propio TJUE. En un intento de mantener la “unidad hermenéutica”¹⁷¹ con el resto de reglamentos de la UE, recurre al concepto de tribunal que ya había definido en otra sentencia en la que debió interpretar el mismo término en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 (sentencia de 2 de junio de 1994, *Solo Kleinmotoren*, C-414/92, apartados 17 y 18)¹⁷², sin percatarse de que dicho Convenio básicamente se diseñó para resolver controversias en el ámbito de la jurisdicción contenciosa, aunque no exclusivamente y sin tener en cuenta que de lo que se trataba era de decidir el concepto de “tribunal” en una materia, la sucesoria, que nada tiene que ver con la regulada en el Convenio de Bruselas de 1968. Su empeño por no alejarse de un concepto unívoco de “tribunal”, hace que se desvíe de uno de los principios esenciales del RES, el de regulación unitaria de la sucesión, como veremos. Y es que, para el TJUE el dato crucial para decidir si los profesionales o autoridades son “tribunales” es que la resolución haya sido dictada por una autoridad competente para pronunciarse sobre los puntos respecto de los que las partes mantienen una controversia, siendo esa controversia decidida por el tribunal, ya sea en la jurisdicción contenciosa o en la voluntaria. Aunque parece admitir la posibilidad de que intervenga un “tribunal” en ambos tipos de procesos, sin embargo, el TJUE proporciona un concepto autónomo de lo que ha de entenderse por función jurisdiccional que puede dejar mucho que desear, si se interpreta en sentido estricto, como parece hacer el TJUE, como equivalente a “potestad jurisdiccional”: “*el ejercicio de funciones jurisdiccionales implica disponer de la facultad de resolver en virtud de su propia potestad sobre los posibles puntos controvertidos que existan entre las partes en cuestión (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de junio de 1994, Solo Kleinmotoren, C-414/92, EU:C:1994:221, apartados 17 y 18). Para que se considere que una autoridad, habida cuenta de la naturaleza específica de la actividad que lleva a cabo, ejerce una función jurisdiccional, esta autoridad debe tener reconocida la facultad de resolver un eventual litigio (véase, en este sentido, el auto de 24 de marzo de 2011, Bengtsson, C-344/09, EU:C:2011:174, apartado 19 y jurisprudencia citada). Este no es el caso cuando la competencia del profesional en cuestión depende exclusivamente de la voluntad de las partes...el notario deberá abstenerse de expedir el certificado de título sucesorio, en particular, cuando no estén presentes todos los herederos en el momento de elaborar el instrumento de sucesión*”. Parece que el TJUE quiere salvaguardar la necesaria coherencia de todo el *corpus* normativo de la UE aferrándose a la univocidad de los conceptos empleados en todo el entramado de reglamentos, sin tener en cuenta las especificidades del RES, optando por una visión formal y no axiológica de dicho principio, esto es, opta por la interpretación sistemática y no por la teleológica¹⁷³.

Por tanto, para el TJUE los notarios polacos no ejercen funciones jurisdiccionales, porque, por un lado -aunque no el más relevante-, desempeñan una profesión liberal, prestando servicios a cambio de una remuneración fijada dentro de los límites de un

¹⁷¹ Cfr. PALAO MORENO, G., “El Reglamento europeo de sucesiones en la jurisprudencia...”, *cit.*, p. 83.

¹⁷² EU:C:1994:221.

¹⁷³ Sobre los riesgos de una visión formal del principio de coherencia del DIPr. de la Unión Europea, *vid.* SÁNCHEZ LORENZO, S., “El principio de coherencia...”, *cit.*, pp. 17-47.

baremo, y, por otro -el fundamental-, porque no tienen función resolutoria, pues para autorizar el certificado, todas las partes tienen que estar de acuerdo y haber manifestado su conformidad, lo que excluye la existencia de una controversia. De aquí puede concluirse que la mayor parte de las actuaciones de los notarios en materia sucesoria y, en especial, en el caso de las declaraciones de herederos abintestato, adolece de esta connotación, por lo que no se puede predicar de ellos que ejerzan la función jurisdiccional. En aquellas actuaciones realizadas por los notarios en las que no tengan facultades decisorias en caso de conflicto entre las partes, no podrá entenderse que se trata de “tribunales”, no quedando, en consecuencia, los notarios vinculados por las reglas de competencia del RES. Esta STJUE da por resuelto el asunto por lo que concierne a los notarios polacos, pues este requisito de resolver una controversia entre las partes no concurre en el caso del certificado del título sucesorio polaco, que precisa la presencia y conformidad de todas las partes interesadas para que pueda ser autorizado por el notario: si existe acuerdo entre las partes, no hay controversia entre ellas, *ergo* dicho certificado no puede calificarse como resolución judicial.

La respuesta del TJUE, no obstante, nos resulta decepcionante por varios motivos. En primer lugar, parece no percatarse de una incoherencia, cuando lo que busca es, precisamente, la coherencia interpretativa. Por un lado, afirma que la función jurisdiccional es independiente del tipo de proceso de que se trate, por lo que la misma es predicable tanto de los procesos contenciosos como de los de jurisdicción voluntaria. Sin embargo, el concepto de función jurisdiccional que proporciona se basa exclusivamente en el típico de la jurisdicción contenciosa, al basarse en el concepto de tribunal de otras normas europeas en las que los tribunales ejercen sus funciones en procesos de jurisdicción contenciosa, básicamente, y que nada tienen que ver con la materia sucesoria. El TJUE parece no percatarse de que el dato revelador de la función jurisdiccional, según él, es la resolución de controversias que puedan surgir entre las partes, cuando, precisamente, en la jurisdicción voluntaria no hay controversia entre las mismas. El TJUE yerra al identificar la función jurisdiccional exclusivamente con la ejercida en el ámbito contencioso, pese a que, recogiendo la jurisprudencia del caso *Oberle*, afirma que es irrelevante si el certificado de título sucesorio es expedido en un procedimiento contencioso o de jurisdicción voluntaria. En este sentido, coincide con el considerando (59) RES, que entiende que el término “resolución” comprende no sólo la que ha sido dictada en un procedimiento contencioso sino también la que deriva de un proceso de jurisdicción voluntaria. De ahí que entendamos que el TJUE ha perdido una oportunidad de oro para realizar una interpretación autónoma del concepto “tribunal” que hubiera permitido a los notarios que intervienen en materia sucesoria en los Estados Miembros fundamentar su competencia internacional para autorizar declaraciones de herederos en las reglas de competencia del RES. De esa forma se habría ayudado a proyectar la eficacia del RES y su funcionalidad más allá de los límites de la eficacia de las resoluciones exclusivamente judiciales. Al no hacerlo así, da al traste con el objetivo de regulación unitaria de la sucesión, pues los notarios polacos no fundamentarán su competencia en las reglas del RES para expedir dichas declaraciones, mientras que otras autoridades sí lo harán para expedir otros certificados que cumplen la misma función, lo que puede originar títulos diversos en materia sucesoria en los Estados Miembros, algunos de los cuales pueden ser contradictorios -pese a que estén vinculados por las mismas reglas de

determinación de la ley aplicable a la sucesión previstas en el RES cuando los causantes hayan fallecido a partir del 17 de agosto de 2015-, lo que iría en contra del espíritu y finalidad del RES¹⁷⁴, si es que, después de todo, la unidad de la sucesión en todos sus ámbitos es verdaderamente un principio inspirador del RES. Ciertamente, si el objetivo del RES es regular la sucesión de la manera más completa posible, respetando la unidad de la sucesión, facilitar a los herederos y legatarios la libertad de circulación y hacer valer sus derechos en las situaciones transfronterizas, lo más acertado habría sido que el propio RES hubiera regulado también la competencia de los notarios de los Estados miembros de manera explícita, al menos, en lo que concierne a la autorización de declaraciones de herederos, así como para la expedición de certificados sucesorios nacionales y que hubiera previsto el régimen específico de eficacia extraterritorial de dichos actos de jurisdicción voluntaria¹⁷⁵. Pero no lo ha hecho, ya que ha preferido que sea el TJUE el que concrete qué ha de entenderse por “tribunal”. Y, pese a la STJUE en el caso WB, seguimos sin saber si los notarios españoles lo son cuando autorizan las declaraciones de herederos abintestato.

La exigencia de que exista controversia entre las partes que deba ser resuelta por el tribunal -siendo un dato relevante a efectos de apreciar en qué consiste la función jurisdiccional en el marco del RES según el TJUE-, no es suficiente para dar por concluida la polémica sobre si a los notarios españoles les es extensible la consideración de “tribunal”, si bien nos inclinamos por considerar que sí lo son. Esto es así, por la peculiar forma en que se ha regulado el expediente de declaración de herederos abintestato en nuestro país. A diferencia del Derecho polaco, en nuestro ordenamiento jurídico los notarios han sustituido a los tribunales en los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a la declaración de herederos abintestato, mientras que en Polonia los interesados pueden acudir a la vía notarial (si todas las partes están conformes) o a la judicial. En España, la declaración de herederos puede iniciarse por una persona que tenga interés legítimo, sin que tengan que solicitarlo todos los herederos (art. 55.2 LN), si bien el interesado debe proporcionar los datos de todos los posibles llamados a la herencia y el notario debe dar audiencia a los interesados, practicar las pruebas oportunas y recibir la declaración de dos testigos. Además, nuestra normativa prevé la posibilidad de que cualquier interesado se oponga a la pretensión, presente alegaciones o aporte documentos u otros elementos de juicio dentro del plazo de un mes a contar desde el día de la publicación de los anuncios (art. 56.2 LN). Esta oposición por parte de los interesados, pone de manifiesto la existencia de cierta controversia entre el promotor de la declaración y quien se opone a ella. Y, en todo caso, pese a dicha oposición no está el notario obligado a paralizar el expediente para hacerlo contencioso. El notario continuará con el expediente, salvo que se le acredite que se ha entablado una demanda en juicio declarativo con respecto al hecho cuya notoriedad se pretenda establecer, según dispone el art. 209.5

¹⁷⁴ Así lo entiende también FONT I SEGURA, A., “La declaració d’hereus intestats pel notari...”, *cit.*, pp. 212-213.

¹⁷⁵ En este sentido, entiende también que extender las reglas de competencia del RES a los notarios en este tipo de actos coadyuvaría a la consecución de los objetivos del Reglamento, ESPÍÑEIRA SOTO, I., “Declaración de herederos abintestato”, *Notarios y Registradores*, 19 de julio de 2015, disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/declaracion-de-herederos-abintestato/> (consultado el 13 de abril de 2020).

Reglamento Notarial, o cuando, a su juicio, las posiciones de las partes estén muy enfrentadas y fundadas y el notario no se considere en condiciones de poder considerar que son notorios los hechos alegados por una de las partes en detrimento de los alegados por la otra. En tal caso, la cuestión sucesoria se habrá convertido en contenciosa y el notario deberá cerrar el acta y remitir a las partes a la vía jurisdiccional. En los demás casos, el acta de declaración de herederos debe cerrarse con la valoración positiva o negativa del notario respecto a si, a su juicio, puede afirmarse que son notorios o no los hechos alegados por las partes, pudiendo estas recurrir a la vía judicial, tanto si la valoración notarial es favorable como si es desfavorable (art. 56.3 LN). Por tanto, los notarios españoles, a la vista de lo que las partes alegan y prueban, tienen potestad para decidir la notoriedad o no de los hechos alegados por las partes y sobre los que las mismas puede que no estén de acuerdo, por lo que cierran el acta tomando una decisión, en un sentido o en otro, aunque la misma sea recurrible en ambos casos (art. 56.3 LN).

Esta facultad de los notarios españoles de tener un juicio de notoriedad “*autónomo respecto del requerimiento de los interesados, pudiendo ser negativo o positivo, total o parcialmente*”¹⁷⁶, se aproxima al concepto de “función jurisdiccional” al que se refiere el TJUE en lo que concierne a la posibilidad que tiene el notario de tomar una decisión admitiendo los hechos alegados por las partes o considerando que no está acreditada su notoriedad. Desde esta perspectiva, la actuación del notario español encaja en el concepto autónomo de función jurisdiccional definido por el TJUE, en la medida en que el notario hace un juicio de valor y resuelve en sentido positivo o negativo el acta de declaración de herederos¹⁷⁷. Ciertamente, en el sentido estricto del término, conforme al Derecho autónomo español, los notarios no tienen potestad para dirimir un posible litigio entre las partes, sino solo para decidir si está a su juicio acreditado que lo alegado es notorio o no lo es. Pero esto sí que encaja de algún modo en la calificación autónoma del término “tribunal” realizada por el TJUE, ya que es una forma de resolver la cuestión, al admitir o no los hechos alegados, pues no hay que olvidar que se trata de un proceso de jurisdicción voluntaria, no de uno contencioso. Este matiz que permite habilitar a los notarios a continuar con el expediente de declaración de herederos abintestato, incluso aunque haya oposición de alguna de las partes, habilitado por el art. 56.2 LN, diferencia esta forma de actuar en el expediente de declaraciones de herederos abintestato españolas del resto de actuaciones en que intervienen los notarios españoles y podría fundamentar que sí ejercen funciones jurisdiccionales, de conformidad con la interpretación autónoma del TJUE, por lo que les serían aplicables las reglas de competencia del RES, aunque queden fuera del RES otras actuaciones que realizan en materia sucesoria¹⁷⁸.

Es cierto que hay otros datos que pesan en contra de esta afirmación. Por un lado, en las declaraciones de herederos abintestato españolas, en caso de desacuerdo entre los interesados, debe solventarse el posible conflicto ante una autoridad judicial (art. 56.3 LN), lo que, a la postre, no es más que la otra cara de la función jurisdiccional

¹⁷⁶ MARIÑO PARDO, F.M., “Doctrina y algunas consecuencias...”, *cit.*, p. 12.

¹⁷⁷ En este sentido LARA AGUADO, A. con la colaboración de ANISIMOVA, E., “Relaciones sucesorias hispano-rusas...”, *cit.*, (en prensa) y RUEDA VALDIVIA, R., “Competencia internacional del notario...”, *cit.*, (en prensa).

¹⁷⁸ *Ibidem*.

(contenciosa), que no la tendrían los notarios, sino exclusivamente los jueces y, por eso, el conflicto debe ventilarse ante una autoridad judicial. En este sentido, la calificación autónoma realizada por el TJUE y la nacional coincidirían. Por otro lado, si se admitiera que, al autorizar las declaraciones de herederos abintestato los notarios españoles actúan como tribunales, dichas declaraciones serían resoluciones judiciales en el sentido del art. 3.1 g) RES¹⁷⁹. Sin embargo, esto no encaja con lo dispuesto en el Considerando (63) RES, que, en relación con lo dispuesto en el art. 59 RES nos indica que «*Los términos "los actos jurídicos o las relaciones jurídicas consignados en un documento público" deben interpretarse como una referencia al contenido material registrado en el documento público. Los actos jurídicos consignados en un documento público podrían ser, por ejemplo, el acuerdo entre las partes sobre la partición o distribución de la herencia, un testamento, un pacto sucesorio u otra declaración de voluntad. Las relaciones jurídicas podrían ser, por ejemplo, la determinación de los herederos y demás beneficiarios establecidos en virtud de la ley aplicable a la sucesión, sus partes alícuotas respectivas y la existencia de legítima o cualquier otro elemento establecido en virtud de la ley aplicable a la sucesión...*». Parece, pues, que el Considerando (63) RES considera documentos públicos las declaraciones de herederos abintestato, por lo que de su tenor literal parece extraerse que no son resoluciones judiciales¹⁸⁰. No obstante, bien podría referirse a declaraciones de herederos como las autorizadas por los notarios polacos, dejando a salvo las autorizadas por notarios como los españoles.

En todo caso, estos matices de la actividad notarial en el marco de las declaraciones de herederos abintestato españolas alimentan el debate y hacen pensar que, pese a lo declarado por el TJUE en el caso WB, el diferente modo de ejercer su función los notarios españoles al autorizar las declaraciones de herederos abintestato con respecto a los notarios polacos, requiere otro pronunciamiento del TJUE para confirmar o descartar que los notarios españoles ejercen potestad jurisdiccional y para afirmar rotundamente que las declaraciones de herederos abintestato que autorizan son o no son resoluciones judiciales en los términos del RES. Y ello es necesario porque, como se ha indicado, las consecuencias de admitir que los notarios ejercen funciones jurisdiccionales en España cuando autorizan las declaraciones de herederos abintestato se extienden también al régimen de circulación de dichas declaraciones de herederos en la UE¹⁸¹. La cuestión no es baladí, por cuanto como bien afirma el Considerando (22) RES: «*Los actos expedidos por notarios en materia de sucesiones en los Estados miembros deben circular de acuerdo con el presente Reglamento. Cuando los notarios ejercen funciones jurisdiccionales, están vinculados por las normas de competencia, y las resoluciones que dicten deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones. Cuando los notarios no ejercen funciones jurisdiccionales, no están vinculados por las normas de competencia, y los documentos públicos que expidan deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre estos*», es decir, conforme a los arts. 59 y ss RES. En definitiva, si las declaraciones de herederos

¹⁷⁹ En contra, SÁNCHEZ LORENZO, S., “Cincuenta años...”, *cit.*, p. 72.

¹⁸⁰ En el mismo sentido, MARIÑO PARDO, F.M., “Doctrina y algunas consecuencias...”, *cit.*, pp. 16-17. *Vid.* también SCHMITZ, C, *Die “Annahme” öffentlicher Urkunde nach Art. 59 Abs. 1 EuErbVO*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2020.

¹⁸¹ MARIÑO PARDO, F.M., “Doctrina y algunas consecuencias...”, *cit.*, pp. 12 y 16.

abintestato españolas se calificaran como resoluciones judiciales y obtuvieran el certificado de resolución judicial, gozarían de un régimen privilegiado de reconocimiento, a través del reconocimiento automático (art. 39 RES), si bien con el control de condiciones del art. 40 RES. En cambio, los certificados de título sucesorio expedidos por los notarios polacos, aun constatando los mismos hechos que los que constata el notario español, tienen un régimen de circulación diferente, al someterse al de los documentos públicos (capítulo V).

Ciertamente, de la STJUE analizada no puede desprenderse que el panorama para los herederos en el ámbito sucesorio haya quedado simplificado. Todo lo contrario, puesto que sigue subsistente la duda acerca de si los notarios deben fundamentar o no su competencia en las reglas del RES y, lo más importante, si sus actos son resoluciones judiciales o no. Con ello, el TJUE ha perdido la ocasión de favorecer la extensión de estas reglas de competencia del RES y, por ende, las del régimen privilegiado de circulación a los actos autorizados por los notarios que, de conformidad con su legislación nacional, tienen atribuidas competencias en materia sucesoria en procesos de jurisdicción voluntaria. Y, al no hacerlo, prefiriendo la coherencia de conceptos entre los distintos reglamentos europeos (coherencia formal), favorece el fraccionamiento en la regulación de las sucesiones, traicionando así el espíritu del RES, si bien este espíritu, visto lo visto, tampoco está tan claro.

Este pronunciamiento del TJUE sobre esta materia no será el último. De hecho, ya hay otro asunto pendiente, pues el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal lituano (*Lietuvos Aukščiausiasis Teismas*) planteó una decisión prejudicial ante el TJUE el 4 de febrero de 2019, sobre el que se han presentado las conclusiones del Abogado General M. Campos Sánchez-Bordona el 26 de marzo de 2020: el asunto C-80/19¹⁸². En esta ocasión, lo que se discute es la calificación que merece la función desarrollada por los notarios lituanos al hilo de su negativa a proceder a la apertura de la sucesión y a la expedición de un certificado nacional de derechos sucesorios a favor de los herederos residentes en Alemania (su hijo y su cónyuge) de una causante de nacionalidad lituana y probablemente también residente en Alemania, con testamento otorgado en Lituania y que dejó bienes relictos en su país natal. La negativa a la apertura de la sucesión y a la expedición del certificado nacional se basaba en la convicción de que la residencia habitual de la causante en el momento del fallecimiento se hallaba en Alemania, pese a que se consideraba que los vínculos con su país de origen no se habían llegado a extinguir. La cuestión prejudicial reitera si deben considerarse “tribunales” los notarios cuando en el desempeño de sus funciones “respetan los principios de imparcialidad e independencia, sus decisiones son vinculantes para ellos y para las autoridades judiciales y sus actos pueden ser objeto de control judicial”. La similitud de este caso con el asunto WB es palpable, pues, según el Abogado General, el notario lituano “*carece de competencia para resolver sobre los extremos controvertidos que existan entre las partes. No ostenta la facultad de establecer elementos de hecho que no sean claros y evidentes, ni de pronunciarse sobre hechos controvertidos; cuando hay dudas sobre el contenido del testamento, no le concierne explicarlo, ni puede seguir la interpretación que ofrece uno de los herederos, ni, si hay*

¹⁸² ECLI:EU:C:2020:230.

desacuerdo entre estos, dilucidar qué comprensión del texto refleja la voluntad real del de cuius". Por tanto, lo más probable es que el TJUE reproduzca de nuevo lo que declaró en el caso WB y vuelva a aportarnos un concepto de función jurisdiccional más propio de la potestad jurisdiccional en los procesos contenciosos, dejando a un lado los procesos de jurisdicción voluntaria, pese a todo¹⁸³.

VIII. CONCLUSIONES

La complejidad de las relaciones sucesorias conduce inexorablemente a la necesidad de resolver una pluralidad de cuestiones previas para la completa resolución de los trámites hereditarios. La regulación de muchas de estas cuestiones está compartimentada a través de distintos reglamentos europeos, que se han ido elaborando para facilitar el buen funcionamiento del espacio de libertad, seguridad y justicia. Sin embargo, la aplicación cumulativa de estos reglamentos europeos no siempre conlleva una simplificación de la labor de los operadores jurídicos, ni facilita la resolución de los trámites a los particulares, quienes a veces se verán obligados a iniciar un procedimiento judicial ante varios órganos jurisdiccionales o a acudir a trámites jurídicos ante autoridades de diferentes Estados Miembros. El deseo de articular un sistema de Derecho internacional privado europeo coherente hubiera hecho necesaria la previsión de más mecanismos de coordinación entre todos los reglamentos europeos, que hubieran previsto foros que permitieran conocer de tales demandas vinculadas, incidentales o conexas; foros que salvaguardaran todos los intereses presentes en la regulación de la cuestión debatida, al estilo del art. 5.2 letras c) y d) del Convenio de Lugano o del art. 4 de los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104. Esta necesidad es particularmente importante en cuestiones como la responsabilidad parental cuando se halla vinculada a una cuestión de fondo sucesoria. El TJUE es consciente de la conveniencia de resolver todas estas cuestiones ante un mismo órgano jurisdiccional, por lo que, en los casos en que ha abordado la delimitación del ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003 para descartar que la cuestión planteada se tratara de una materia sucesoria, se empeña en insuflar un mayor grado de coherencia a ese entramado normativo y contribuye a garantizar la coherencia jurídica y sistemática del sistema recordando a las partes la posibilidad de utilizar el art. 12.3 del Reglamento 2201/2003 como vía para la unificación jurisdiccional.

¹⁸³ Aparte de por esta cuestión, este nuevo asunto también es interesante porque se plantea la duda de si es posible tener más de una residencia habitual, así como si puede entenderse que ha habido aceptación de la competencia de los órganos jurisdiccionales lituanos por parte del cónyuge superviviente de la causante que había manifestado su intención unilateral de renunciar a la herencia, que consiente la competencia de los tribunales lituanos y que había rehusado participar en el procedimiento iniciado en Lituania. A la espera de la respuesta del TJUE, el Abogado General ya ha afirmado que residencia habitual no puede haber más que una, que deberá determinarse a partir de una "evaluación general de las circunstancias de la vida del de cuius durante los años previos a su fallecimiento y al tiempo en el que ocurra", tanto objetivas como subjetivas y que revelen un vínculo estrecho y estable con ese país, siendo la nacionalidad y la localización de los principales bienes del causante elementos subsidiarios, de tal modo que, no pudiendo identificarse la residencia habitual por otros datos, estos últimos, aun siendo subsidiarios, permitirán concretar la única residencia habitual posible del causante.

Sin embargo, su empeño por salvaguardar los objetivos de la integración europea por vía interpretativa del RES, a través de la prevención de la puesta en peligro de la libre circulación del certificado sucesorio europeo, lo lleva, por ejemplo, en el caso *Mahnkopf*, a priorizar una calificación europea de preceptos de Derecho nacional de los Estados Miembros (Alemania), enfrentándose a la calificación de esos preceptos realizada por el Tribunal Supremo alemán. Esta búsqueda de la coherencia formal dentro del RES conduce a un vاپuleo del sistema jurídico alemán y a acrecentar los supuestos de inadaptación que ya había introducido el art. 23.2 b) RES, al regular los derechos hereditarios del cónyuge viudo por la ley sucesoria. Las consecuencias de esta calificación orientada a salvaguardar el espacio de libertad, seguridad y justicia también se proyectan sobre instituciones netamente vinculadas al régimen económico-matrimonial españolas, como la viudedad aragonesa, que solo podrán salvaguardarse cuando sea aplicable la ley española a la sucesión.

Y es que el deseo de facilitar el ejercicio de los derechos a los herederos, legatarios, administradores y ejecutores de la herencia a través del régimen privilegiado de circulación que se concede al certificado sucesorio europeo, que lleva a dar todas las facilidades para solicitar su expedición sin necesidad de utilizar formularios y a facilitar su obtención a través de un modelo unificado, también tiene su contrapunto. La no previsión de un mecanismo específico de control, al margen de la posibilidad de que las autoridades del Estado miembro donde se pretenden hacer valer dichos derechos remitan a los legitimados para interponer un recurso ante la autoridad emisora del Estado de origen a que soliciten su rectificación, modificación o anulación en caso de que constaten alguna irregularidad –lo que ni siquiera está previsto expresamente–, puede dar al traste con el espacio de seguridad jurídica dentro del marco de la integración, si no hay garantía de que los derechos recogidos en el certificado y basados en documentos o resoluciones judiciales responden a la legalidad. El certificado sucesorio europeo permite atribuir efectos indirectamente a los documentos y resoluciones judiciales en que se basa el certificado, sin ningún tipo de control, lo que puede menoscabar la seguridad jurídica a cambio de beneficiar la seguridad del tráfico.

Las consecuencias del empeño por mantener la coherencia formal y la univocidad de los conceptos se ven también reflejadas en el sector de la competencia notarial, lo que tiene indudables repercusiones en el ámbito del reconocimiento. Las especialidades de la configuración legal de la actuación notarial española en la autorización de las declaraciones de herederos abintestato, así como la ausencia de claridad respecto a la extensión o no del art. 55 LN o las reglas de competencia de la LOPJ por remisión del art. 9 LJV a la determinación de la competencia internacional de los notarios para autorizar dichas declaraciones, unido a las propias carencias del RES y las limitaciones de los pronunciamientos del TJUE, con su calificación autónoma de la función jurisdiccional, colaboran al mantenimiento de la incógnita acerca de si los notarios españoles están vinculados por las reglas de competencia del RES respecto a estas actuaciones. Estas dudas deberían ser solventadas con celeridad, en aras de conseguir una mayor seguridad jurídica para todas las partes implicadas en las relaciones sucesorias transfronterizas, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de que las declaraciones de herederos abintestato autorizadas por los notarios de los distintos Estados Miembros

vinculados por el RES –pese a servir todas como medio de prueba y de legitimación de la condición de herederos-, corran una suerte dispar de cara a su eficacia extraterritorial en el espacio europeo, al someterse unas al régimen de los documentos públicos y otras al de las resoluciones judiciales, con todo lo que ello implica. El hecho de que, como ha destacado el TJUE en el caso WB, no tenga carácter vinculante la notificación hecha por los Estados Miembros a la Comisión sobre las autoridades que tienen funciones jurisdiccionales en materia sucesoria en dichos Estados genera una gran incertidumbre en cuanto al régimen de circulación de los actos autorizados por tales autoridades, obligando a las autoridades competentes para atribuir efectos a dichas declaraciones de herederos a analizar caso a caso la consideración que tienen los notarios europeos en cada país, lo cual es una tarea titánica, habida cuenta de que ni siquiera en los propios Estados de origen de las declaraciones de herederos está clara su calificación. Pese a que hubiera sido deseable que el propio RES hubiera previsto unas reglas para la atribución de competencia a los notarios en el marco de los procesos sucesorios, el TJUE ha perdido una oportunidad magnífica para hacer una interpretación del término “tribunal” que verdaderamente abarque la función jurisdiccional que se desarrolla en los procesos de jurisdicción voluntaria, cubiertos también por el RES, en vez de hacer una interpretación restrictiva identificándola exclusivamente con la función jurisdiccional en el marco de los procesos de jurisdicción contenciosa, pues con ello, aunque no contradice el concepto de tribunal que se desprende de otros reglamentos europeos, sí que se opone a uno de los objetivos del RES: la facilitación del ejercicio de los derechos a los herederos y legatarios en el espacio de la UE y la regulación unitaria de la sucesión. Además, ha dejado la puerta abierta para que le sigan planteando cuestiones prejudiciales, ya que la actuación de los notarios españoles cuando autorizan actas de declaraciones de herederos abintestato es bien diferente de la que desarrollan los notarios polacos, aunque ambas estén orientadas a la misma finalidad, lo que permitiría que su actuación sí estuviera cubierta por las normas de competencia del RES y por su régimen privilegiado de circulación de resoluciones. Bien es verdad que aun dentro de la UE la máxima expresión del principio de confianza comunitaria quizás no sea posible todavía, habida cuenta de la gran diversidad dentro de los Estados Miembros en cuanto a la práctica notarial y esa fuera la razón por la que solo se previera en el RES un régimen privilegiado de reconocimiento a las resoluciones emanadas de “tribunales”. Sin embargo, sea como fuere, esa circunstancia evidencia la falta de coherencia dentro del propio RES, que permitirá la ruptura del principio de unidad perseguido por este instrumento normativo europeo (si es que aún se puede mantener que lo persigue), al dar lugar a la existencia de diferentes certificados sucesorios nacionales conviviendo con el certificado sucesorio europeo.

Sin menospreciar los méritos del RES y las ventajas que tiene para la regulación de las sucesiones transfronterizas, pues, sin duda, ha mejorado el sistema sucesorio de los Estados Miembros, el TJUE tendrá que hacer juegos de malabares para posibilitar la coherencia del sistema impuesto por el RES y los demás reglamentos europeos, sin que salte por los aires la coherencia interna de los Derechos nacionales.