

## **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

Alegría Borrás  
Catedrática de Dº internacional privado  
Académica de número

### **I. Introducción**

La comunicación realizada por nuestro Presidente Lluís Jou en el pasado noviembre conteniendo “*Una relectura de la regulació del veïnatge civil en el codi civil espanyol*” constituyó lo que podríamos denominar una sana “provocación” para que presente ahora esta comunicación, con algunas nuevas consideraciones en relación a ideas que hace tiempo mantengo y que he ido exponiendo en esta Academia. La intervención de Lluís Jou venía también avalada por los problemas prácticos que expuso el académico Tomás Giménez Duart en una ponencia anterior en torno a la STS de 16 de diciembre de 2015.

Se trata, por tanto, de temas que me han preocupado y que se refieren tanto al Derecho interregional (o, más en general, de ordenamientos plurilegislativos) como a la aplicación del Reglamento comunitario en materia de sucesiones, al que me he venido refiriendo en esta Academia en diversas ocasiones desde la publicación en 2005 del “Libro verde” en materia de sucesiones hasta la más reciente ponencia sobre diversos aspectos del Reglamento que presenté el 1º de marzo de 2016.

La cuestión más difícil en esta ocasión ha sido sin duda metodológica, pues no se trata de repetir lo dicho en ocasiones anteriores, en esta Academia o en otros foros, sino de apuntar brevemente la evolución actual. De ahí que se haya optado por recordar brevemente las ideas ya expresadas, incluyendo las referencias bibliográficas necesarias.

## II. Los elementos tradicionales

Tomando como punto de partida la condición de España como ordenamiento plurilegislativo.

### 1. El sistema español de Derecho interregional

Borrás, A., “El Derecho interregional: realidades y perspectivas”, *La codificación del Derecho civil de Cataluña. Estudios con ocasión del cincuentenario de la Compilación*, C.E. Florensa (Coord) y J.M. Fontanellas (Dir), Barcelona (Ed. Marcial Pons), 2011, pp. 553-574, ISBN 978-84-9768-908-3-

El art. 16 del Código civil establece que los conflictos de leyes puramente internos “se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV”, es decir, las aplicables a los conflictos internacionales. La duda radica en a que normas realiza tal remisión, si a las contenidas físicamente en tales disposiciones o a las normas realmente aplicadas a tales supuestos, es decir, las normas convencionales o institucionales que tienen carácter *erga omnes* y que, por tanto, han sustituido a tales normas del capítulo IV para los conflictos internacionales (en materias, por ej., como forma de los testamentos, sucesiones o alimentos). Esta segunda interpretación es la que parece más correcta, con la ventaja adicional de conseguir que la solución de los conflictos internos sea realmente la misma que la de los conflictos internacionales, soluciones convencionales que resultan más modernas y permitirían una reforma de nuestro sistema de Derecho interregional. Con una solución de esta naturaleza no quedaría tampoco lugar en muchos casos para la vecindad civil.

### 2. La conexión vecindad civil

Borrás, A., “Quin hauria de ser el paper del veïnatge civil en el Dret interregional del futur?”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 2010, 4, pp. 995-1020,

Por lo que se refiere a las “particularidades” a que se refiere el art. 16, la primera concierne a la referencia a la “ley personal”, tan ampliamente utilizada en los sectores tradicionales del Derecho interregional, se determinará por la vecindad civil. La sustitución de la nacionalidad por otra conexión era necesaria, ya que los conflictos internos surgen entre personas de la misma nacionalidad y, por esta razón, el art. 14.1 del Código civil dice que “la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil”, conexión rígida regulada en los arts. 14 y 15 del Código civil y que siempre he criticado. Baste aquí recordar que el término “vecindad

civil” se utiliza por primera vez en el Real Decreto de 12 de junio de 1899 y que, entre toda la amplia jurisprudencia existente, se observa que el tema discutido, sobre todo en regímenes matrimoniales o en sucesiones, acaba siendo una discusión sobre la existencia de una determinada vecindad civil.

### III. Los nuevos elementos

#### 1. El Reglamento 650/2012

Borrás, A., “El reglamento 650/2012 en materia de sucesiones (introducción general) (4-12-2012)”, *Annals de l’Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, vol. V, 2015, pp. 135-144.

Borrás, A., “El Reglamento de la UE 650/2012 en materia de sucesiones: aspectos generales y problemas de remisión a un ordenamiento plurilegislativo” (comunicación de 1.3.2016), *Annals de la Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, volumen VI, 2017

#### a) Normas generales

El Reglamento establece un sistema unitario y universal para la determinación de la ley aplicable: residencia habitual en el momento del fallecimiento (art. 21) – con alcance universal o *erga omnes* y que, por tanto, excluye absolutamente art. 9.8 Cc (donde no se dice nada al respecto , mientras que sí se ha hecho en los apartados 4, 6 y 7 del art. 9 del Cc mediante la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, *BOE* 29 julio 2015).

Teniendo en cuenta una serie de normas particulares:

- Cláusula de escape – existencia de vínculos manifiestamente más estrechos con la ley de otro Estado
- Posibilidad *professio iuris* (art.22)
- Reglas especiales sucesión testada (art. 24) y pactos sucesorios (art. 25)

Ámbito de la ley aplicable – muy amplio (art. 23)

## **b) Cláusulas relativas a ordenamientos plurilegislativos**

Borrás, A. Arts. 36-38 (States with more than one legal system), *EU Cross Border succession Law* (Bariatti, Viarengo, Villata, eds.) Elgar Publishing, 2017.

Interés particular de estas cuestiones no sólo desde una perspectiva española, sino general por diversas razones:

- Existencia de más de un 50% de Estados que, en mayor o menor medida, son plurilegislativos
- Frecuencia con que la plurilegislación afecta a temas sucesorios (legítimas, derechos del cónyuge superviviente, ...)

Mecanismos del Reglamento 650/2012 pueden llevar con gran frecuencia a que tanto Estados unitarios o plurilegislativos miembros de la Unión Europea tengan que aplicar el ordenamiento jurídico de un Estado plurilegislativo:

- Efecto *erga omnes* de la ley aplicable (art. 20)
- Reenvío (art. 34)

## **i) Cláusula de exclusión de los conflictos internos**

Las características que derivan del art. 38 del Reglamento 650/2012, son las siguientes:

- Se refiere únicamente a “unidades territoriales”, es decir la regla se refiere sólo a sistemas no unificados sobre una base territorial.
- Se incluye sólo en los instrumentos sobre ley aplicable
- Si lo desean, los Estados pueden aplicar al Reglamento a los conflictos internos, pero no están obligados a ello.

## **ii) Cláusulas de remisión a un ordenamiento plurilegislativo**

Los datos ya señalados conducen a que se produzca en numerosos casos la necesidad de aplicar un ordenamiento plurilegislativo y éste puede ser plurilegislativo, bien sobre una base territorial o sobre una base personal.

Una diferencia fundamental es que en los supuestos de plurilegislación personal es que en ellos siempre existe una conexión (como religión, raza o cualquier otra

circunstancia de la persona) que determina la pertenencia de una persona a un grupo concreto y que sirve para determinar la ley aplicable. Ello no excluye los conflictos, como la existencia de relaciones mixtas, el estilo de vida u otros elementos.

En cambio, ello no es siempre así en los conflictos de carácter territorial, en los que en muchos casos no existe esta regla. De ahí que los instrumentos internacionales o de la Unión Europea puedan optar bien por una determinación directa de una unidad territorial (sistema directo) o por remitir con carácter prioritario, si existieran, a las normas existentes en el Estado plurilegislativo (sistema indirecto).

### **iii) Examen particular de las normas para los conflictos interterritoriales (art. 36)**

Aunque la regla se divide en tres apartados, desde una perspectiva española nos interesa particularmente la regla principal contenida en el apartado 1 consiste en aplicar las normas de la unidad territorial determinadas por las propias normas del Estado plurilegislativo. Se trata de una regla que, en la práctica, resulta útil en pocos casos y, desde una perspectiva española, para los casos de sucesión de un español en caso que resulta aplicable el Derecho español. En tal caso, el art. 16 permitiría la aplicación de uno de los Derechos que coexisten, sustituyendo la conexión “nacionalidad” por la conexión “vecindad civil”.

Para otro caso no sirve, por lo que se ha hablado de una cierta distorsión derivada de esta regla, ya que, por una parte significa una distorsión del Reglamento que utiliza la residencia habitual como conexión principal y, por otra parte, introduce discriminación entre los españoles y otros fallecidos a los que se aplica el Reglamento. Puede dar lugar a casos curiosos, como ej. sucesión de un español, con residencia habitual en Alemania, pero con muchas propiedades en España.

Particularidades especiales en los pactos sucesorios, no permitidos en el Código civil. Qué ocurre en el caso de una pareja, en que el marido es español y la mujer alemana, con residencia habitual en Barcelona. Si quieren concluir un pacto sucesorio,

la mujer no tiene problema pues se aplica el Dº catalán de su residencia habitual, mientras que en el caso del marido, dependerá de si tiene o no vecindad civil catalana.

## 2. La jurisprudencia inicial del TJUE relativa al Reglamento 650/2012

**a) Sentencia de 12 de octubre de 2017, asunto C-218/16, Aleksandra Kubicka, con intervención de Przemysława Bac, en calidad de Notaria, ECLI:EU:C:2017:755**

*(Nota de A. Borrás, en Revista Jurídica de Catalunya, 2018, en prensa)*

1. Los temas vinculados a la aplicación del Reglamento 650/2012 despiertan un gran interés, tanto por la novedad del Reglamento como por el hecho de que afecta a los ciudadanos europeos de forma muy amplia. Este caso constituye un excelente ejemplo por tratarse del primer caso sobre este Reglamento que llega al Tribunal de Justicia y, además, puede resultar de utilidad en relación al Derecho español. En efecto, se refiere al legado vindicatorio (*Legatum per vindicationem*), no conocido en todos los ordenamientos jurídicos. No es extraño, pues, que entre los comentarios al caso haya ya interesantes comentarios de autores españoles (S. Alvarez, “*Legatum per vindicationem* y Reglamento (UE) 650/2012”, *La Ley Unión Europea*, nº 55, de enero de 2018; J.J. Marrín López, “Polonia ‘invade’ Alemania: la sentencia Kubicka, primera interpretación del Reglamento de Sucesiones por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *El Notario del Siglo XXI*, noviembre/diciembre 2017, pp. 138 ss)

2. En este caso, la Sra. Kubicka, de nacionalidad polaca, reside en Alemania con su marido, de nacionalidad alemana, y sus dos hijos menores. Ambos son propietarios por partes iguales de un terreno en Alemania, donde está construida la vivienda familiar. Quiriendo ordenar su sucesión, la Sra. Kubicka acude a un notario en Polonia, escogiendo la ley polaca como aplicable y, a su amparo, establece un legado vindicativo a favor de su esposo sobre la mitad indivisa del terreno de que ella es propietaria. No obstante, se le niega el otorgamiento del testamento, entendiéndose que no podría, en su día, inscribirse en Alemania, lugar de situación del inmueble y donde no existe esta figura. En su recurso, la Sra. Kubicka hace valer, precisamente, el Reglamento 650/2012 y la necesidad de su interpretación autónoma.

A ello cabe añadir que los Gobiernos alemán y húngaro se opusieron a la admisibilidad de la cuestión prejudicial por considerar que tenía carácter hipotético. El argumento no es aceptado por el Tribunal, ya que de la respuesta a la cuestión planteada depende, en definitiva, que deba procederse o no a la formalización del testamento en los términos propuestos.

3. En relación al tema de fondo, el Tribunal debía dilucidar si era posible el *legatum per vindicationem* en relación a un bien inmueble situado en un Estado, Alemania, que no conoce esa figura, aunque dicha figura exista en la ley polaca, reguladora de la sucesión. La respuesta del Tribunal es que las disposiciones del Reglamento 650/2012 “se oponen a la denegación del reconocimiento por una autoridad de un Estado miembro de los efectos reales del legado vindicatorio, reconocido por el Derecho aplicable a la sucesión que el testador ha elegido con arreglo al artículo 22, apartado 1, del citado Reglamento, cuando la denegación se basa en que ese legado se refiere al

derecho de propiedad de un inmueble situado en dicho Estado miembro, cuya legislación no reconoce la institución del legado con efecto real directo en la fecha de apertura de la sucesión”.

El argumento esencial se refiere a que se trata de una cuestión incluida en el ámbito de la *lex causae*, es decir, de la ley aplicable a la sucesión, en este caso la ley polaca, elegida por la Sra. Kubicka por ser su ley nacional. Contra ello no puede valer que la *lex rei sitae* no conozca la figura del legado vindicativo, sino únicamente la figura del *legatum per damnationem*, que atribuye al legatario el derecho a reclamar la propiedad a los herederos. Es una distinción bien conocida en el Derecho comparado y también en el Derecho español.

4. Hay otro elemento que debe resaltarse y se refiere a los esfuerzos del legislador alemán por adaptarse a la normativa comunitario. Es bien sabido que los Reglamentos no necesitan de normas de transposición, pero en las materias que nos ocupan son particularmente relevantes sus efectos sobre los ordenamientos internos y los esfuerzos que los legisladores, como el alemán, hacen para adaptar su ordenamiento interno al de la Unión. En este mismo número, en el comentario de A. Borrás, a la Sentencia de 20 de diciembre de 2017 (asunto C-372/18, *Sahyouni* ECLI:EU:C:2017:988, en esta *Revista*, pp. xxx) se pone de relieve la inadecuación de la norma alemana correspondiente, como hace el Tribunal de Justicia. En el presente caso, existe un problema de la misma naturaleza. En efecto, en la *Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz* de 29 de junio de 2015, o ley que modifica el Derecho interno alemán para adaptarlo al Reglamento 650/2012, la inscripción del legatario en el registro de la propiedad sólo puede realizarse tras un contrato celebrado ante notario entre los herederos y el legatario (apartado 22 de la Sentencia), transformándolo así en un legado damnatorio u obligacional, algo que ya no es posible tras la presente sentencia.

5. Una última consideración merece el tema desde una perspectiva española en un doble sentido. En primer lugar, en relación a la propia figura del legado vindicatorio, definido en el art. 882, párrafo 1º del Código civil como “legado de cosa específica y determinada”, pero convive con otros sistemas españoles en que ello no es así. En segundo lugar, reiterar el cuidado particular que debe prestarse a las modificaciones de la normativa interna para adaptarla a la normativa de la Unión Europea.

**b) Sentencia de 1 de marzo de 2018, Asunto C-558/16, Doris Margret Lisette Mahnkopf, con intervención de Sven Mahnkopf, ECLI:EU:C:2018:138**

*(Comentario de J.M. Fontanellas a publicar próximamente en Revista Jurídica de Cataluña)*

*Resumen de los hechos:* El Sr. Mahnkopf falleció el 29 de agosto de 2005. En el momento de su fallecimiento estaba casado con la Sra. Mahnkopf. Ambos cónyuges, de nacionalidad alemana, residían habitualmente en Berlín (Alemania). El causante, que no había previsto disposiciones por causa de muerte, tenía solamente como herederos a su esposa y al hijo único de la pareja.

Los cónyuges estaban sometidos al régimen económico matrimonial de participación en las ganancias y no habían otorgado capitulaciones matrimoniales. Además del

patrimonio que poseía el causante en Alemania, la herencia comprende la copropiedad por mitad de un inmueble situado en Suecia.

A petición de la Sra. Mahnkopf, el Amtsgericht Schöneberg (Tribunal Civil y Penal de Schöneberg, Alemania), que es el órgano jurisdiccional competente para sustanciar la sucesión del Sr. Mahnkopf, expidió un certificado sucesorio nacional, con arreglo al cual el cónyuge supérstite y el hijo heredaban cada uno por mitad los bienes del difunto, con arreglo a la sucesión legítima establecida en el Derecho alemán. La Sra. Mahnkopf solicitó asimismo ante notario, de acuerdo con el Reglamento n.º 650/2012, la expedición de un certificado sucesorio europeo en el que se hiciera constar que tanto ella como su hijo eran coherederos, cada uno por partes iguales, del caudal hereditario, de conformidad con lo dispuesto por el Derecho nacional para la sucesión legítima. La interesada tenía intención de utilizar este certificado para inscribir su derecho de propiedad sobre el inmueble situado en Suecia. El notario trasladó la solicitud de la Sra. Mahnkopf al Amtsgericht Schöneberg (Tribunal Civil y Penal de Schöneberg).

Dicho tribunal denegó la solicitud del certificado sucesorio europeo, motivando su resolución en que la parte alícuota atribuida a la viuda se fundamentaba, en lo que atañe a una cuarta parte de la herencia, en un régimen sucesorio y, en lo relativo a la otra cuarta parte de la herencia, en el régimen económico matrimonial contemplado en el artículo 1371, apartado 1, del BGB. Ahora bien, a su entender, el precepto en virtud del cual se atribuyó esta última cuarta parte, que corresponde a un régimen económico matrimonial y no a un régimen sucesorio, no está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 650/2012.

El art. 1371, apartado 1, del Código civil alemán dispone:

«En caso de extinción de la sociedad de participación en las ganancias por el fallecimiento de un cónyuge, la compensación de las ganancias se llevará a cabo incrementando la parte alícuota legítima del cónyuge supérstite en la herencia en una cuarta parte de la herencia, con independencia de si en el caso concreto los cónyuges obtuvieron efectivamente una ganancia.»

La parte dispositiva de la Sentencia establece que “está comprendido en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento un precepto de Derecho nacional, como el controvertido en el litigio principal, que establece, para el caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, el reparto a tanto alzado de las ganancias mediante un incremento de la parte alícuota de la herencia del cónyuge supérstite”.

#### **IV. Consideraciones finales**

##### **1. Dificultades de los temas sucesorios en general**

Amplitud y dificultades, en general, de temas sucesorios y más con elementos vinculados a distintos ordenamientos jurídicos.

Incidencia jurisprudencia TJUE

## **2. Dificultades particulares conflictos internos**

En su doble proyección, la puramente interna, que queda a la decisión del propio Estado plurilegislativo, o la externa, en cuanto incide en un conflicto de carácter internacional.

## **3. Posibilidad de una ley de Derecho interregional**

El problema de fondo radica en que el sistema actual de Derecho interregional carece de una verdadera estructura. No basta dar nueva redacción a art. 9.8 Cc

Es una tarea conjunta de los juristas emprender este camino, que no es de interés sólo para los que tenemos un Derecho propio, sino que, aunque algunos no lo crean, es de interés para todo el conjunto de los españoles. Lo que falta por ver es quien inicia el proceso y sobre qué bases.

## **4. El mantenimiento y regulación de la vecindad civil**

Otra cuestión distinta es el lugar en que debe aparecer la regulación de la vecindad civil. Habría que preguntarse si, en un nuevo contexto, el Código civil seguiría siendo el lugar adecuado para contener dichas normas. Una segunda cuestión late en el fondo de toda la discusión sobre la vecindad civil, cual es la dificultad de cualquier modificación dada la sensibilidad ante cualquier cambio la materia. La vecindad civil podría, en su caso, ser objeto de un “proceso de flexibilización”. Lo que es necesario es valorar hasta dónde debe llegar tal flexibilización y si la conexión debe mantenerse.