

*La inclusión de las donaciones mortis causa en el Reglamento (UE) n° 650/2012**

JOSEP MARIA FONTANELLAS MORELL

*Profesor Agregado de Derecho Internacional Privado
Universitat de Lleida*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2021. 2.1. Antecedentes y cuestiones prejudiciales. 2.2. Las conclusiones del Abogado General. 2.3. La sentencia del Tribunal de Justicia. 2.4. Examen crítico de la sentencia. 3. REFLEXIONES FINALES.

1. INTRODUCCIÓN

Era del todo previsible que la puesta práctica de un texto tan innovador, extenso y complejo como el Reglamento sucesorio europeo (en adelante, RS)¹ iba a suscitar innumerables cuestiones interpretativas que sólo los órganos jurisdiccionales –en particular, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJ/TJUE)– estarían capacitados para resolver. En el –relativamente reducido– período de tiempo transcurrido desde la «entrada en aplicación» del instrumento, esta expectativa se ha visto plenamente confirmada por la abundante jurisprudencia que, a partir de 2017, ha dictado la Corte de Luxemburgo a propósito del mismo². En efecto, en sus

* Este trabajo se inscribe en el Proyecto de investigación PID2020-112609GB-I00".

¹ El título íntegro es Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo (*DOUE*, L 201, de 27 de julio de 2012, pp. 107-134; correcciones de errores en L 344, de 14 de diciembre de 2012, p. 3; L 60, de 2 marzo de 2013, p. 140; y L 243, de 23 de septiembre de 2019, p. 9].

² Desde el comienzo de la serie hasta el momento de la revisión final de este trabajo, en octubre de 2023, el TJUE ha pronunciado las Sentencias de 12 de octubre de 2017 (C-218/16, *Kubicka*, ECLI:EU:C:2017:755), 1 de marzo de 2018 (C-558/16, *Mahnkopf*, ECLI:EU:C:2018:138), 21 de junio de 2018 (C-

decisiones sobre el Reglamento, el TJUE ha ido tratando temas que, ya habiendo sido en mayor o menor medida debatidos por los especialistas, era razonable esperar que, tarde o temprano, fueran consultados al Alto Tribunal europeo por órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. Baste recordar que, hasta el momento, la Corte se ha pronunciado sobre la inclusión de ciertas instituciones –como el legado de eficacia real

20/17, *Oberle*, ECLI:EU:C:2018:485), 17 de enero de 2019 (C-102/18, *Brisch*, ECLI:EU:C:2019:34), 23 mayo de 2019 (C-658/17, *WB*, ECLI:EU:C:2019:444), 16 de julio de 2020 (C-80/19, *EE*, ECLI:EU:C:2020:569), 1 de julio de 2021 (C-301/20, *Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank*, ECLI:EU:C:2021:528), 9 de septiembre de 2021 (C-277/20, *UM*, ECLI:EU:C:2021:708; C-422/20, *RK*, ECLI:EU:C:2021:718), 7 de abril de 2022 (C-645/20, *VA-ZA*, ECLI:EU:C:2022:267), 2 de junio de 2022 (C-617/20, *TN-NN*, ECLI:EU:C:2022:426), 9 de marzo de 2023 (C-354/21, *Registr centros*, ECLI:EU:C:2023:184), 30 de marzo de 2023 (C-651/21, *MYaM*, ECLI:EU:C:2023:277), así como los Autos de 1 de septiembre de 2021 (C-387/20, *OKR*, ECLI:EU:C:2021:751) y de 17 de julio de 2023 (C-55/23, *Jurtukala*, ECLI:EU:C:2023:599). Hay, además, dos asuntos pendientes (C-187/23, *Albausy, DOUE*, C 235, de 3 de julio de 2023, p. 11, y C-291/23, *Hantoch, DOUE*, C 271, de 31 de julio de 2023, p. 16). En España, sobre la jurisprudencia europea inherente al Reglamento 650/2012, véase, en general, LARA AGUADO, Á., “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”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 39, 2020, pp. 1-67; PÉREZ MARTÍN, L. A., “La labor pasada y futura del TJUE en la búsqueda de la aplicación autónoma y uniforme del Reglamento (UE) de sucesiones”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 55, 2021, pp. 100-146; YBARRA BORES, A., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Reglamento sucesorio europeo”, en CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (coord.), *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Derecho internacional privado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 393-418; CASTELLANOS RUIZ, E., “El Reglamento sucesorio (UE) 650/2012, diez años después de su aprobación, en la jurisprudencia del TJUE”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XXII, 2022, pp. 49-110.

(*Kubicka*)³, los derechos legales del cónyuge sobreviviente (*Mahnkopf*)⁴ o la donación por causa de muerte (*UM*)⁵– en el ámbito material de aplicación del Reglamento 650/2012; a propósito de varios aspectos referentes a los certificados sucesorios –nacionales (*Oberle, WB, EE*)⁶ o europeo (*Brisch*,

³ En el caso *Kubicka* (C-218/16), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dice que el legado vindicatorio que es propio del Derecho polaco, por medio del cual el legatario adquiere la propiedad de los bienes legados, queda comprendido en el campo de actuación del instrumento sucesorio, puesto que, en supuestos como el de autos, no se examina la naturaleza del derecho real de propiedad, sino una modalidad de transmisión del mismo al fallecimiento del testador (apdo. 49). Entre nosotros, han comentado la decisión MARÍN LÓPEZ, J. J., “Polonia “invade” Alemania: la sentencia *Kubicka*, primera interpretación del Reglamento Europeo de Sucesiones por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *El notario del siglo XXI*, núm. 76, 2017, pp. 138-141; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “*Legatum per vindicationem* y Reglamento (UE) 650/2012”, *La Ley Unión Europea*, núm. 55, 2018, pp. 1-21; CASTELLANOS RUIZ, E., “Ámbito de aplicación de la *lex successionis* y su coordinación con la *lex rei sitae-lex registrationis: a propósito de los legados vindicatorios*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, vol. 10, núm. 1, pp. 70-93; LARA AGUADO, Á., *op. cit.* en nota 2, pp. 18-29; PÉREZ MARTÍN, L. A., *op. cit.* en nota 2, pp. 105-107; YBARRA BORES, A., *op. cit.* en nota 2, pp. 400-402; CASTELLANOS RUIZ, E., «El Reglamento ...», *op. cit.* en nota 2, pp. 62-63.

⁴ En *Mahnkopf* (C-558/16), el TJ estima que una disposición como el § 1371.1 del *Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]* –según la cual, en el caso de fallecimiento intestado de uno de los cónyuges, el sobreviviente, además de percibir una cuarta parte del caudal relicto en concepto sucesorio [*ex* § 1931.1 *BGB*], ve incrementada su participación en la herencia del difunto en una porción equivalente de resultados de la liquidación del régimen económico matrimonial– pertenece al Derecho de sucesiones conforme al Reglamento 650/2012 (apdo. 40). Por lo demás, la calificación sucesoria de esta parte alícuota correspondiente al consorte superviviente, permite que la información concierne a la misma se incorpore al certificado sucesorio europeo a los efectos oportunos (apdo. 42). Sobre la resolución, véase, en la doctrina española, FONTANELLAS MORELL, J. M., “Los derechos legales del cónyuge superviviente en los instrumentos europeos de Derecho internacional privado”, *La Ley Unión Europea*, núm. 61, 2018, pp. 1-23; ANTÓN JUÁREZ, I., “Régimen económico matrimonial, derechos sucesorios del cónyuge superviviente y Certificado Sucesorio Europeo: ¿una combinación explosiva?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, vol. 10, núm. 2, 2018, pp. 769-780; LARA AGUADO, Á., *op. cit.* en nota 2, pp. 30-37; PÉREZ MARTÍN, L. A., *op. cit.* en nota 2, pp. 107-109; YBARRA BORES, A., *op. cit.* en nota 2, pp. 402-405; CASTELLANOS RUIZ, E., «El Reglamento ...», *op. cit.* en nota 2, pp. 63-66.

⁵ El asunto *UM* (C-277/20) se explica detalladamente en las páginas que siguen.

⁶ Aun cuando las tres resoluciones versen sobre la competencia para la expedición de certificados sucesorios nacionales (un *Erbschein* alemán, en el primer caso; un certificado polaco de título sucesorio, en el segundo; y un certificado lituano de derechos sucesorios, en el tercero), se distinguen en que, en *Oberle* (C-20/17),

la expedición corre a cargo de un «órgano jurisdiccional», mientras que, tanto en *WB* (C-658/17) como en *EE* (C-80/19), es llevada a cabo por un «órgano notarial». Esta discrepancia crucial implica que, como en *Oberle* quien despacha el certificado es un «tribunal» en el sentido del Reglamento 650/2012, el mismo puede dictar una «resolución» en los términos del instrumento y su competencia depende de los arts. 4 a 11 RS (apdos. 44 y 58); en cambio, en *WB* y en *EE*, la expedición no procede de ningún «tribunal», sino de un «notario» –que, salvo prueba en contrario (*EE*, apdo. 54), no está sometido a las normas de competencia de autoridades del texto europeo–, cuyo certificado sólo puede ser un «documento público» a los efectos del Reglamento (*WB*, apdo. 71; *EE*, apdo. 80). Para el asunto *Oberle*, véase 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 Unión Europea*, núm. 65, 2018, pp. 1-8; 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”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, vol. 12, núm. 1, 2020, pp. 473-511; acerca de *WB*, véase 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*, núm. 74, 2019, pp. 1-28; FONT 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*, núm. 20, 2019, pp. 195-213; con respecto a *EE*, véase MARIÑO PARDO, F. M., “De nuevo sobre la actuación notarial en el marco del Reglamento europeo de sucesiones. Sentencia del Tribunal de Justicia, de 16 de julio del 2020, C-80/19: E E. () y loi applicable aux successions”, *La Ley Unión Europea*, núm. 85, 2020, pp. 1-41; CARRILLO POZO, L. F., “Una síntesis del Reglamento 650/2012: residencia habitual del *de cuius*, funciones judiciales, *professio iuris*. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 16 de julio de 2020, Asunto C-80/19”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2021, vol. 13, núm. 1, pp. 755-766; FONTANELLAS MORELL, J. M., “Las principales conexiones del Reglamento 650/2012 por vez primera ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 42, 2021, pp. 1-44. Sobre la problemática en su conjunto, además de los comentarios relativos a los asuntos *Oberle*, *WB* y *EE*, recién citados, véase LARA AGUADO, Á., *op. cit.* en nota 2, pp. 38-46 y 53-65; REQUEJO ISIDRO, M., “El artículo 3, apartado 2, del Reglamento n° 650/2012: autoridades no judiciales y otros profesionales del Derecho”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 39, 2020, pp. 1-26; 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 LARA AGUADO, Á. (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, pp. 89-152;

Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank, Registru centras)⁷–; respecto de las

GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, J., “Réflexions sur la notion de “jurisdiction” au sens de l’article 3.2 du Règlement (UE) n° 650/2012 après les arrêts de la Cour de Justice de l’Union Européenne *Oberle*, C-20/17, et *WB*, C-658/17. Perspective espagnole”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, vol. 12, núm. 2, pp. 1001-1019; PÉREZ MARTÍN, L. A., *op. cit.* en nota 2, pp. 112-117 y 125-127; YBARRA BORES, A., *op. cit.* en nota 2, pp. 405-407, 410-413 y 415-417; CASTELLANOS RUIZ, E., “El Reglamento ...”, *op. cit.* en nota 2, pp. 66-70.

- ⁷ En tres ocasiones, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado sobre distintos preceptos del Reglamento atinentes al certificado sucesorio europeo. En *Brisch* (C-102/18), ha determinado que, de una interpretación literal y contextual del art. 65.2 RS, se infiere que, para la presentación de una solicitud de certificado conforme a dicho precepto, la utilización del formulario IV –contemplado en el anexo IV del Reglamento de Ejecución n° 1329/2014– es facultativa (apdos. 28-32). En *Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank* (C-301/20), el TJ ha aclarado otras dos reglas del instrumento tocantes al tema, al señalar, por un lado, que, con arreglo al art. 70.3 RS, una copia auténtica del certificado expedida con la mención «por tiempo indefinido» constando en ella es válida durante un período de seis meses a partir de la fecha de su expedición y surte efectos, en el sentido del art. 69 RS, si es válida en el momento de su presentación inicial ante la autoridad competente (apdo. 37); y, por otro lado, que, del art. 65.1 RS en relación con el art. 69.3 RS, se colige que el certificado sucesorio europeo produce efectos respecto de todas las personas mencionadas nominalmente en él, por mucho que no hayan solicitado su expedición (apdo. 35). Por último, en la sentencia *Registru centras* (C-354/21), el TJUE ha dictaminado, sobre la base de los arts. 68.1) y 69.5 RS, que la legislación de un país de la Unión en donde esté situado el inmueble objeto de una herencia puede denegar la inscripción en el Registro de la Propiedad cuando el único documento presentado en apoyo de la solicitud, un certificado sucesorio europeo, no identifica dicho bien (apdo. 51). Para un análisis del primero de estos asuntos, véase, en la literatura científica publicada en España, MARINO, S., “Use of standard forms in EU civil judicial cooperation: the case of European Certificate of Succession”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, vol. 12, núm. 1, pp. 627-634; LARA AGUADO, Á., *op. cit.* nota 2, pp. 47-52; PÉREZ MARTÍN, L. A., *op. cit.* en nota 2, pp. 127-128; YBARRA BORES, A., *op. cit.* en nota 2, pp. 407-409; CASTELLANOS RUIZ, E., “El Reglamento ...”, *op. cit.* en nota 2, pp. 101-102. Sobre el segundo litigio, véase ANTÓN JUÁREZ, I., “La validez de las copias de un certificado sucesorio europeo: cuestiones prácticas para su circulación efectiva entre estados miembros. Análisis de la Sentencia del TJUE de 1 de julio de 2021, C-301/2020, *UE and HC v. Vorarlberger Landes*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2021, vol. 13, núm. 2, 2021, pp. 604-611; MARIÑO PARDO, F. M., “Certificado sucesorio europeo. Eficacia temporal de las copias auténticas y eficacia respecto de las personas en él designadas”, *La Ley Unión Europea*, núm. 98, 2021, pp. 1-21; PÉREZ MARTÍN, L. A., *op. cit.* en nota 2, pp. 128-130; YBARRA BORES, A., *op. cit.* en nota 2, p.

conexiones principales –la residencia habitual (*EE*)⁸, la voluntad de las

407, nota 36; CASTELLANOS RUIZ, E., “El Reglamento ...”, *op. cit.* en nota 2, pp. 102-106. Del tercer caso, nos hablan, apenas divulgada la decisión, FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, A., “La sentencia ‘Registru Centras’ y la aplicación del Reglamento (UE) N.º 650/2012”, *Buen Gobierno. Iuris&lex y RSC. El Economista*, núm. 65, 2023, pp 24-25; y, teniendo en cuenta sólo el inicio de su tramitación, PÉREZ MARTÍN, L. A., *op. cit.* en nota 2, pp. 131-132.

⁸ Además de abordar la hipotética aplicación del Reglamento para determinar la competencia de los notarios lituanos a la hora de expedir un certificado nacional sobre derechos sucesorios, como se ha mostrado en la nota 6, en la Sentencia *EE*, el TJUE es de la opinión que, en una sucesión como la controvertida –en la que el causante, nacional de un Estado miembro, reside en otro país de la Unión al tiempo del fallecimiento sin haber cortado los vínculos con su patria, en donde se hallan situados los bienes integrantes del caudal relicto, mientras que los llamados a sucederlo tienen su residencia en dichos Estados miembros– es una «sucesión con repercusión transfronteriza» en el sentido de los cdos. 1 y 7 RS (apdos. 35 y 45). Esta apreciación debe hacerse, a juicio de la Corte, a partir de la premisa de que el *de cuius* únicamente puede residir habitualmente en un Estado miembro, correspondiendo la identificación del mismo a la autoridad que sustancie la sucesión (apdo. 40). Para la bibliografía española sobre estos pormenores de la resolución, véase MARÍÑO PARDO, F. M., “De nuevo ...”, *op. cit.* en nota 6, pp. 4-8; CARRILLO POZO, L. F., *op. cit.* en nota 6, pp. 757-759; PÉREZ MARTÍN, L. A., *op. cit.* en nota 2, pp. 111, nota 33, y 139-140; YBARRA BORES, A., *op. cit.* en nota 2, pp. 414-415; FONTANELLAS MORELL, J. M., “Las principales conexiones ...”, *op. cit.* en nota 6, pp. 16-26; CASTELLANOS RUIZ, E., “El Reglamento ...”, *op. cit.* en nota 2, pp. 59-61 y 76-78.

partes (*EE*⁹, *UM*¹⁰, *OKR*¹¹,

⁹ En *EE* (C-80/19), junto a los aspectos ya especificados antes en las notas 6 y 8, el TJ se enfrenta, por vez primera, al régimen de la autonomía de la voluntad en el Reglamento, tanto en la esfera jurisdiccional como en la conflictual. Efectivamente, ante la pregunta del Tribunal remitente relativa a si las partes aceptaron la competencia de los órganos jurisdiccionales lituanos, así como la aplicación de la legislación lituana (según la lógica interna del instrumento, el orden de estos dos factores tendría que estar invertido). En ausencia de un acuerdo formal de las partes en tal sentido, la Corte deja en manos del órgano jurisdiccional nacional la apreciación de si, en consonancia con el art. 5 RS, las mismas han admitido expresamente la competencia de la autoridad concernida en los términos del art. 7.c) RS (apdo. 86); y de si, conforme al art. 22.2 RS, de los términos de la disposición testamentaria del causante se infiere que éste ha escogido el derecho de su patria para que rija su sucesión hereditaria (apdo. 90). En España, la cuestión es analizada por MARIÑO PARDO, F. M., “De nuevo ...”, *op. cit.* en nota 6, pp. 8-11; CARRILLO POZO, L. F., *op. cit.* en nota 6, pp. 765-766; PÉREZ MARTÍN, L. A., *op. cit.* en nota 2, p. 136; YBARRA BORES, A., *op. cit.* en nota 2, pp. 417-418; FONTANELLAS MORELL, J. M., “Las principales conexiones ...”, *op. cit.* en nota 6, pp. 27-43; CASTELLANOS RUIZ, E., “El Reglamento ...”, *op. cit.* en nota 2, pp. 78-81.

¹⁰ Al igual que en el caso *EE*, en *UM* (C-277/20), se plantea una cuestión atinente a la designación de la ley aplicable y asimismo se hace en el marco de las disposiciones de derecho transitorio del Reglamento. Ahora bien, mientras que, en el asunto C-80/19, el problema sometido a debate es la elección implícita (véase nota anterior), en *UM*, el objeto de discusión es la elección parcial, la que, por razones de espacio, dejamos fuera del presente artículo. Al respecto, véase, empero, RODRIGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., “Un par de cuestiones sobre el Reglamento (UE) 650/2012: ámbito de aplicación material y régimen transitorio de la elección de ley aplicable. (Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2021, Asunto C-277/20: UM)”, *La Ley Unión Europea*, núm. 98, 2021, pp. 3-6; PÉREZ MARTÍN, L. A., *op. cit.* en nota 2, p. 136; FONTANELLAS MORELL, J. M., “Las principales conexiones ...”, *op. cit.* en nota 6, p. 27, nota 122; LARA AGUADO, Á., “*Requiem* por las calificaciones internas en el marco del Reglamento (UE) 650/2012 e invalidez de la *professio iuris* anticipada limitada a un pacto sucesorio relativo a un único bien [Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 9 de septiembre de 2021]”, en CUARTERO RUBIO; M. V. (coord.), “Crónica de Derecho internacional privado”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 42, 2021, pp. 33-34; CASTELLANOS RUIZ, E., “El Reglamento ...”, *op. cit.* en nota 2, pp. 93-95.

¹¹ En el asunto *OKR* (C-387/20), vuelve a interrogarse al TJUE en relación con la autonomía conflictual del causante en el seno del Reglamento 650/2012. En concreto, las dudas interpretativas consisten en dilucidar, primero, si de la opción a favor de la ley nacional –regulada en el art. 22 RS– puede valerse una persona que no sea ciudadano de la Unión Europea; y, segundo, si, a la luz del art. 75 RS, cabe afirmar que un súbdito de un tercer Estado con residencia en un Estado miembro goza de dicha prerrogativa de elección cuando entre los dos países

media un acuerdo bilateral que no la contempla, al limitarse a designar objetivamente la ley aplicable a la sucesión. En su Auto de 1 de septiembre de 2021 (ECLI:EU:C:2021:751), la Corte europea no entra en el fondo de la controversia, porque estima que, al no ser un «órgano jurisdiccional» a los efectos del art. 267 TFUE, un notario adjunto polaco no está legitimado para plantear una cuestión prejudicial (apdo. 34). Sobre esta resolución, véase PÉREZ MARTÍN, L. A., *op. cit.* en nota 2, pp. 142-143; FONTANELLAS MORELL, J. M., “Las principales conexiones ...”, *op. cit.* en nota 6, notas 22 y 122; CASTELLANOS RUIZ, E., “El Reglamento ...”, *op. cit.* en nota 2, pp. 70-72. De todos modos, el mismo caso ha sido elevado nuevamente al Tribunal de Luxemburgo (C-21/22, *OP, DOUE*, C 198, de 16 de mayo de 2022, p. 20), que, en esta ocasión, no ha podido evitar responder las preguntas formuladas –idénticas a las de *OKR*–, dado que las mismas procedían del *Sąd Okręgowy w Opolu* (Tribunal Regional de Opole). En Sentencia de 12 de octubre de 2023 (ECLI:EU:C:2023:766), el TJ ha especificado, por una parte, que un nacional de un tercer Estado residente en un Estado miembro de la Unión Europea puede designar como ley rectora del conjunto de su sucesión la ley de ese tercer Estado; y, por otra parte, que dicha facultad de elección no puede ser ejercitada por un ciudadano de un tercer Estado que reside en un Estado miembro cuando, antes de la adopción del Reglamento 650/2012, ambos Estados han celebrado un convenio bilateral que designa la ley aplicable en materia sucesoria y no prevé expresamente la posibilidad de designar otra.

RK¹²)– y subsidiarias (VA-ZA y *Jurtukata*)¹³ a las que apela el instrumento, tanto en el sector de la competencia judicial internacional como en el del

¹² En *RK* (C-422/20), la controversia gira en torno a si cuando un tribunal se abstiene de conocer en el sentido del art. 6.a) RS en favor de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro cuya ley ha sido elegida por el causante, es necesario que se haya inhibido expresamente o basta con que esa intención se desprenda de modo inequívoco de la resolución dictada al respecto. El TJ se inclina por la segunda de las opciones (apdo. 34), manifestando, además, por un lado, que el tribunal del Estado miembro que conoce del asunto de resultados de una inhibición no está facultado para controlar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 6.a) y 7.a) RS para que el tribunal al que se había sometido previamente el asunto pudiera inhibirse (apdo. 49); y, por otro lado, que las reglas de competencia que instauran los mencionados preceptos son, asimismo, aplicables en caso de que, en su testamento, otorgado antes del 17 de agosto de 2015, el causante no haya seleccionado la ley aplicable a la sucesión y de que la designación de dicha ley sea únicamente consecuencia del tenor del art. 83.4 del Reglamento (apdo. 58). En cuanto a este veredicto, véase PÉREZ MARTÍN, L. A., *op. cit.* en nota 2, pp. 120-122; FONTANELLAS MORELL, J. M., “Las principales conexiones ...”, *op. cit.* en nota 6, p. 27, nota 122; ANTÓN JUÁREZ, I., “La declinatoria de competencia en las sucesiones mortis causa transfronterizas y su impacto en la certeza legal. Comentario a la STJUE de 9 de septiembre de 2022, RK c. CR, C-422/20”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2022, vol. 14, núm. 1, pp. 591-599; CASTELLANOS RUIZ, E., “El Reglamento ...”, *op. cit.* en nota 2, pp. 95-98.

¹³ En el caso VA-ZA (C-645/20), se inquiere al TJUE acerca de si, para conocer de un asunto basándose en el foro subsidiario de la situación de los bienes relictos (art. 10) –al comprobar que, con arreglo al criterio general de la última residencia habitual del causante (art. 4) carece de competencia–, un órgano jurisdiccional de un Estado miembro puede hacerlo de oficio o ha de actuar a instancia de parte. La respuesta de la Corte es que el art. 10.1.a) debe interpretarse en el sentido de que, en un supuesto como el de autos, el tribunal concernido tiene que determinar de oficio su competencia fundada en dicho precepto. Esta decisión es comentada por PÉREZ MARTÍN, L. A., *op. cit.* en nota 2, pp. 122-124; CASTELLANOS RUIZ, E., “El Reglamento ...”, *op. cit.* en nota 2, pp. 82-86; y MELGAREJO CORDÓN, P. M., “Consideraciones sobre el control de oficio de la competencia en el ámbito de los Reglamentos europeos de familia y sucesiones”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2023, vol. 15, núm. 1, pp. 565-569 y 571-572.

En *Jurtukata* (C-55/23), la pregunta versa sobre si, para que entre en liza la competencia del art. 10.1.a) RS, basta con que el causante tenga su residencia en un Estado distinto del país del foro –del que es nacional y en donde radican bienes de su propiedad–, independientemente de que sea un Estado vinculado o no por el Reglamento, a lo que el TJ responde que la norma de competencia subsidiaria establecida en dicha disposición sólo se aplica cuando la residencia habitual del *de cuius* en el momento del fallecimiento está situada en un Estado miembro no vinculado por el Reglamento o en un tercer Estado.

derecho aplicable; finalmente, el TJUE también se ha visto compelido a interpretar los preceptos (arts. 13 y 28 RS) relativos a la renuncia de la herencia (*TN-NN* y *MYaM*)¹⁴.

De los múltiples temas enumerados en el párrafo anterior, vamos a centrar nuestra atención en sólo uno de ellos, cual es la posible inclusión de las donaciones *mortis causa* en el ámbito material de aplicación del Reglamento 650/2012. La Corte europea lo abordó en su Sentencia de 9 de septiembre de 2021, la cual revisaremos con esmero en la siguiente sección de este estudio [2], deteniéndonos, en particular, en los antecedentes y la cuestión prejudicial [2.1], en la opinión del Abogado General [2.2] y en la resolución del Tribunal propiamente dicha [2.3]. Luego, en el cuerpo central de nuestra contribución [2.4], realizaremos un examen crítico de la misma; para, por último, en las reflexiones finales [3], presentar un balance sucinto de todo el trabajo.

¹⁴ En el asunto *TN-NN* (C-617/20), el Tribunal de Justicia responde afirmativamente a la cuestión de si una declaración relativa a la renuncia a la herencia realizada por un heredero ante un tribunal del Estado miembro de su residencia habitual es formalmente válida –siempre que respete los requisitos de forma aplicables ante ese tribunal–, sin necesidad de que, a efectos de dicha validez, deba observar los requisitos formales exigidos por la ley aplicable a la sucesión. Para este veredicto, véase CASTELLANOS RUIZ, E., “El Reglamento ...”, *op. cit.* en nota 2, pp. 86-93; MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., “Ley aplicable a la validez formal y material de la declaración de renuncia a la herencia en el Reglamento europeo 650/2012 sobre sucesiones”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2023, vol. 15, núm. 1, pp. 991-997. En *MYaM* (C-651/21), el art. 13 RS focaliza otra vez la labor interpretativa de la Corte europea, para la cual dicho precepto no se opone a que, una vez que un heredero haya inscrito ante un tribunal del Estado miembro de su residencia habitual una declaración relativa a la aceptación de la herencia de un causante cuya residencia habitual en la fecha de su fallecimiento estaba situada en otro Estado miembro, o a la renuncia a la misma, otro heredero solicite una inscripción ulterior de dicha declaración ante el tribunal competente de este último Estado miembro. Por lo que hace a este fallo (y, en general, a las carencias de la regulación reglamentaria en este punto), véase, RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., “De nuevo sobre el régimen específico de renuncia a la herencia en el Reglamento (UE) 650/2012. Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 marzo 2023, Asunto C 651/21”, *La Ley Unión Europea*, núm. 115, 2023, pp. 1-9.

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2021

2.1. Los antecedentes y la cuestión prejudicial

La resolución europea sobre la que va a pivotar nuestro estudio deriva de la petición de decisión prejudicial¹⁵ formulada, el 27 de mayo de 2020¹⁶, por el *Oberster Gerichtshof der Republik Österreich (OGH)* mediante la que solicita la interpretación de dos preceptos del instrumento con respecto a cuestiones que, pese a haber merecido en mayor o menor medida la atención de la doctrina, no habían sido hasta entonces sometidas al criterio del Tribunal de Luxemburgo. El supuesto fáctico que origina el procedimiento arranca el 22 de julio de 1975¹⁷, cuando ZL, un ciudadano alemán habitualmente residente en Colonia, celebra con su hijo, UM, y su nuera, XU –de distinta nacionalidad (alemana el marido y austriaca la mujer), pero con idéntica residencia en la citada ciudad renana–, un contrato de entrega o cesión –*Übergabevertrag*¹⁸– por el que el primero transmite, por mi-

¹⁵ ECLI:AT:OGH0002:2020:0050OB00061.20M.0527.000. El resumen oficial en castellano de la petición del Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Austria en versión anonimizada se encuentra disponible en <<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=650%252F2012&docid=230083&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=14654871>>. El original completo en alemán puede verse en <https://rdb.manz.at/document/ris.just.JJT_20200527_OGH0002_0050OB00061_20M0000_000/formats/ris.just.JJT_20200527_OGH0002_0050OB00061_20M0000_000.pdf>.

¹⁶ La petición es recibida por el Tribunal de Justicia el 24 de junio de 2020 y publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 21 de septiembre de 2020 (*DOUE*, C 313, p. 12).

¹⁷ En realidad, el 22 de julio de 1975 lo que se formaliza es la aceptación en escritura pública, por parte del hijo y la mujer de éste, de la oferta de cesión hecha por el padre trece días antes. Ahora bien, este negocio supone la culminación de una compleja operación jurídica en la que, primero, XU adquiere, mediante un contrato fechado el 13 de mayo y el 20 de junio de 1975, una parte del inmueble en cuestión con objeto de que su suegro, ZL, financie la edificación en él de una casa bifamiliar destinada a ser el domicilio de XU y de los suyos. Una vez el terreno es propiedad de XU y para el caso de que ésta lo transmita a UM –y, luego, este último a su padre–, es cuando ZL hace la propuesta que es aceptada el 22 de julio.

¹⁸ Propio de los Derechos alemán y austriaco, cabe definir el *Übergabevertrag* o *Übergabevertrag* como un «*Vereinbarung (Vertrag), durch die regelmäßig etwa Eltern ihr Vermögen, v.a. ggf. ihren Betrieb oder ihre Grundstücke, im Hinblick auf die künftige Erbfolge auf einen oder mehrere Abkömmlinge (Kinder, Enkel) übertragen. Kennzeichnend für einen Übergabevertrag ist insbesondere, dass sich der Übergeber zumeist die Leistung eines ausrei-*

tad, a los esposos la propiedad de una finca situada en Kötschach-Mauthen (Austria), así como de todo lo que, en el momento del fallecimiento de ZL, se hubiera erigido sobre ella. En la medida en que no se acuerdan contraprestaciones a cambio de la cesión¹⁹, ésta se produce *mortis causa* a título de donación, como declara expresamente ZL, que renuncia a revocar el contrato. El *Übergabevertrag* incluye, sin embargo, diversas condiciones, de las cuales las principales son el compromiso del padre de construir en los diez años siguientes a la celebración del contrato la vivienda familiar, la obligación de ZL de no gravar o enajenar el inmueble adquirido sin el consentimiento de los cocontratantes, la necesidad de que el matrimonio de éstos subsista al tiempo de la muerte de ZL y de que XU sobreviva a UM, ya que, de lo contrario, solamente el hijo podría verse favorecido por la cesión efectuada por su padre.

Tras producirse, el 13 de mayo de 2018, el óbito de ZL, UM, en calidad de único beneficiario de la referida donación *mortis causa* –al haber fallecido XU, ya divorciada de su marido, el 5 de noviembre de 2005–, solicita,

*chenden Lebensunterhalts (Altenteil, Leibrente) ausbedingt und zudem für nicht bedachte Abkömmlinge Ausgleichszahlungen festlegt. Der Übernehmer soll jedoch zumindest teilweise eine unentgeltliche Zuwendung erhalten, so dass auch (einkommen- bzw schenkung)steuerlich von einer Schenkung unter Auflagen oder einer gemischten Schenkung auszugehen ist» (MÜSSIG, P., «Übergabevertrag», en <<https://www.gabler-banklexikon.de/definition/uebergabevertrag-62003>>). En este concepto se compendian las características primordiales de una figura destinada a la transmisión anticipada, a través de un negocio *inter vivos*, de patrimonios hereditarios integrados habitualmente por unidades económicas (explotaciones agrarias, empresas) –aunque no se excluye cualquier otra clase de bienes– a favor de uno o más familiares cercanos (cónyuge, hijos, nietos) del disponente, el cual, de esta manera, trata de impedir la dispersión de la herencia fuera de su círculo más estrecho de allegados. Por más que puedan otorgarse sin contrapartida, es frecuente que, tanto para ahorrarse el pago de tributos como para evitar las reclamaciones legitimarias, el contrato incorpore contraprestaciones como el reconocimiento de un derecho de usufructo o de uso de vivienda, o la satisfacción de una pensión de alimentos o de una renta vitalicia. Un examen minucioso de estos rasgos distintivos se halla en MAYER, J., «Begriff des Übergabevertrags», en MAYER, J./GECK, R. (ed.), *Der Übergabevertrag in der anwaltlichen und notariellen Praxis*, 3ª ed., Zerb, Bonn, 2013, pp. 7-14; en particular, para Austria, país de donde procede el caso dirimido por el TJUE, véase HAUNSCHMIDT, F., «Österreich», en SÜSS, R. (ed.), *Erbrecht in Europa*, 4ª ed., Zerb, Bonn, 2020, p. 1067, núms. 97-98.*

¹⁹ Sin embargo y a modo de contraprestación parcial, a cambio de la cesión del inmueble los cesionarios se obligan a conceder a la madre de XU un derecho de habitación en el edificio que ZL ha de levantar sobre el terreno en el plazo contractualmente fijado.

el 12 de noviembre de 2019, ante el *Bezirksgericht Hermagor* (Tribunal encargado del Registro de la Propiedad del Distrito de Hermagor, Austria) la inscripción de su titularidad dominical sobre la finca objeto del *Übergabevertrag* de 1975; petición que es desestimada, porque, actuando por conducto de su gestor procesal (*Rechtspfleger*), el órgano jurisdiccional considera que, de acuerdo con la ley austriaca –escogida por las partes para regir las relaciones jurídicas derivadas del contrato que las vincula–, para proceder a la inscripción registral, es necesario que el solicitante demuestre, presentando la documentación pertinente, el cumplimiento de las condiciones suspensivas estipuladas en el contrato, lo que no ocurre en el caso de autos, pues, para que hubiera tenido lugar la transmisión de propiedad resultante de la donación *mortis causa*, habría sido preciso que, con carácter previo, ZL hubiera llevado a término la construcción del edificio comprometida contractualmente. Apelada esta decisión por UM, el *Landesgericht Klagenfurt* (Tribunal Regional de Klagenfurt, Austria) confirma el veredicto de primera instancia en una resolución pronunciada el 16 de enero de 2020, la cual, no obstante, es recurrida por el peticionario ante el *Oberster Gerichtshof*, reiterando en su escrito de casación la solicitud de inscripción.

Cuando se dispone a estudiar el asunto debatido, el Tribunal Supremo de Austria se da cuenta de que, para hacer una evaluación correcta del problema jurídico suscitado, es menester ampliar el punto de vista con el que lo habían venido abordando los órganos jurisdiccionales territoriales, pues éstos exclusivamente habían tomado en consideración una perspectiva nacional, sin percatarse de que la controversia que tenían entre manos la desbordaba, en la medida que comprendía elementos de extranjería. Por eso, el *Oberster Gerichtshof* pone en tela de juicio que las premisas sobre las que las instancias inferiores habían asentado su pronunciamiento –esto es, que el *Übergabevertrag* en cuestión estaba sujeto al Derecho austriaco y que, de conformidad con éste (§ 26 de la Ley del Registro de la Propiedad), el tribunal que ejerce funciones registrales debe comprobar la forma y el contenido de los documentos presentados para avalar una inscripción y que cuando en un contrato figure un derecho concedido bajo condición, el consentimiento prestado para la inscripción sólo es eficaz si se cumple dicha condición, cumplimiento que asimismo debe acreditarse documentalmente– tengan sentido en un litigio como el de autos con un componente de internacionalidad, dado que, por un lado, las normas de DIPr son las que tienen que individualizar la legislación aplicable a este tipo de supuestos, respecto de los cuales, por otro lado, opera una reserva de competencia judicial (§ 16.2.6 de la Ley de Gestores Procesales), en cuya virtud el conocimiento de las cuestiones conflictuales debe recaer siempre en un juez, de manera que si, en su lugar,

interviniese un gestor procesal, procedería, de oficio, la anulación del procedimiento realizado y de la resolución dictada a su finalización, teniendo que devolverse el asunto al juzgado de primera instancia para poder obtener una nueva decisión ajustada a derecho²⁰.

La certeza de que el asunto tiene repercusión transfronteriza y la posibilidad de que, en consecuencia, el contrato de cesión se rija por una normativa extranjera, obligan al Alto Tribunal remitente a plantearse, a modo de cuestiones previas, si el Reglamento 650/2012 es aplicable a un contrato como el que nos incumbe y si, de resultas de ello, es válida la cláusula que designa a la legislación austriaco como la aplicable al mismo²¹. Para intentar dar respuesta al primer interrogante, el *Oberster Gerichtshof* razona con arreglo a los postulados clásicos, puesto que recurre a un proceso calificadorio que sigue los tres momentos en los que éste se descompone: la calificación *stricto sensu* (¿qué naturaleza tiene la institución que sirve de base a la demanda?), la interpretación (¿qué materias son objeto de regulación por el Reglamento 650/2012?) y la subsunción (¿la figura que centra el debate cae dentro del ámbito material del instrumento?). En cuanto al primer punto, el Tribunal Supremo perfila la *Schenkung auf den Todesfall* del Derecho austriaco a partir de su propia doctrina jurisprudencial²², la cual, sobre la base del § 956.2 del *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)* –en la versión anterior a la *Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 (ErbRÄG 2015)*²³–, había mantenido que, en esta clase de liberalidades, el donante continuaba con el disfrute del bien donado hasta su muerte, acontecida la cual dicho bien no pasaba automáticamente a ser propiedad del donatario, pues, aunque éste poseyera un título adquisitivo, solamente era reputado un acreedor hereditario. De ahí que la donación *mortis causa* diera lugar a un mero derecho jurídico-obligacional que no podía ejercerse más que tras el falle-

²⁰ *Vorabentscheidungsersuchen*, apdo. V.1.1.

²¹ *Vorabentscheidungsersuchen*, apdo. V.1.2.

²² Conformada, fundamentalmente, por las Sentencias de 15 de enero de 1986 (1 Ob 726/85), 30 de abril de 1996 (4 Ob 2029/96b), 15 de junio de 1999 (5 Ob 161/99h), 23 de enero de 2001 (7 Ob 264/00z), 28 de mayo de 2002 (5 Ob 114/02d), 25 de octubre de 2002 (1 Ob 133/02v), 8 de mayo de 2005 (3 Ob 9/08g), 27 de agosto de 2008 (7 Ob 72/08a), 27 de noviembre de 2008 (7 Ob 261/08w), 6 de mayo de 2010 (2 Ob 208/09s), 25 de octubre de 2011 (9 Ob 83/10m), 4 de septiembre de 2014 (5 Ob 39/14t) y 27 de octubre de 2016 (2 Ob 231/15g).

²³ Tras la reforma del Derecho de sucesiones austriaco de 2015, las donaciones *mortis causa* han pasado a estar reguladas en el § 603 *ABGB*.

cimiento del donante. Cuando hacía referencia a bienes inmuebles, la adquisición de la propiedad por el donatario requería la inscripción registral, que cabía solicitar en virtud del contrato de donación –provisto de una declaración de conformidad del titular con la práctica del nuevo asiento (*Aufsandungserklärung*)–, y del certificado de defunción, sin que fuera necesaria intervención judicial alguna. En todo caso, la validez del contrato restaba supeditada a la aceptación de la donación por parte del donatario, la declaración expresa del donante de que renunciaba a la revocación de la donación (y, en este sentido, una prohibición de gravar y de enajenar, prevista en el contrato en beneficio del donatario, hacía las veces de renuncia expresa a la revocación) y al otorgamiento de escritura pública. Después de repasar los rasgos distintivos de la institución concernida, el *Oberster Gerichtshof* concluye que, a la vista de la documentación presentada ante el tribunal encargado del registro de la propiedad, en el caso litigioso se había formalizado un contrato de donación *mortis causa* a favor del solicitante que se ajustaba a las pautas establecidas en el ordenamiento austriaco²⁴.

Cuando, luego de la calificación, aborda el segundo miembro de la ecuación –la interpretación–, el Alto Tribunal recuerda que el Reglamento 650/2012 se limita a regular las sucesiones por causa de muerte y, en consecuencia, no las operaciones que tienen su origen en un negocio jurídico *inter vivos*, como podrían ser las liberalidades. Añade, sin embargo, que la donación *mortis causa* prevista en el *ABGB* tiene la particularidad de no dar lugar a una transferencia patrimonial en vida que afecte y grave al donante durante su existencia, salvo que se materialice antes de la defunción del disponente, lo que no pasa en el presente asunto, en el que la transmisión del terreno se produce tras el fallecimiento e incide sobre el caudal relicto, o sea, sobre los herederos. Finalmente y habida cuenta de que las definiciones contenidas en el art. 3.1 letras b) y d) RS, mencionan, como ejemplo de disposición *mortis causa*, el pacto sucesorio, entendido éste como un acuerdo por el que se confieren –con contraprestación o sin ella– derechos relativos a la sucesión futura, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, en el contexto del Reglamento sucesorio, esta modalidad de donación *mortis causa* propia del Derecho austriaco puede constituir un pacto hereditario como el descrito en el instrumento.

²⁴ *Vorabentscheidungsersuchen*, apdo. V.2.

Calificada la pretensión del solicitante²⁵ a partir de la institución que la ampara e interpretados los conceptos que integran el supuesto de hecho de las normas en potencia aplicables, el *österreichischer Oberster Gerichtshof* afronta la fase de subsunción desde el convencimiento, compartido por la mayoría de autores de lengua alemana²⁶, de que una donación *mortis causa* que no surte efectos jurídico-reales en vida del donante pertenece al Derecho de sucesiones y, en consecuencia, está comprendida en el ámbito material de

²⁵ Con buen criterio, el órgano jurisdiccional remitente entiende que la cuestión que se le plantea no es de índole registral, porque, pese a que, en sede judicial, el peticionario solicita la inscripción de su titularidad sobre la finca resultante del contrato de donación, a juicio del *Oberster Gerichtshof*, no se está frente a un problema de Derecho registral, sino ante una evaluación de la naturaleza del contrato desde la perspectiva del DIPr como requisito previo para la apreciación de la competencia funcional del órgano decisorio. De ahí que, para el Tribunal Supremo de Austria, la excepción contemplada en el art. 1.2. letra l) RS no sea aplicable al caso (*Vorabentscheidungsersuchen*, apdo. V.3.3 *in fine*). Igualmente, el Abogado General, Sr. de la Tour, hará hincapié en el apartado 28 de sus conclusiones en que el asunto discutido es de naturaleza hereditaria y no registral, «porque el litigio tiene por objeto las condiciones de adquisición de un derecho por título sucesorio, a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, y no las modalidades de inscripción, que no están comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento n° 650/2012».

²⁶ El *Oberster Gerichtshof* menciona en apoyo de su tesis a DEIXLER-HÜBNER/M. SCHAUER, A., “Art. 3”, en DEIXLER-HÜBNER, A./SCHAUER, M. (ed.), *EuErbVO. Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung*, 2ª ed., Nomos/Manz, Baden-Baden/Wien, 2020, núm. 14; CZERNICH, D., “Internationale Zuständigkeit und Vollstreckung in Erbrechtssachen/Internationales Erbverfahrensrecht”, en GRUBER, M. et al. (ed.), *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2ª ed., Wien, Österreich, 2018, núm. 7; DUTTA, A., “Art. 1 EuErbVO”, en *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 11, VON HEIN, J. (redactor), *Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-26)*, 7ª ed., München, Beck, 2018, núm. 32; MANKOWSKI, P., “Art. 3”, en DEIXLER-HÜBNER, A./SCHAUER, M. (ed.), *op. cit.*, núm. 79. También cita, como contrarios a su posición, a TRAAAR, T., “Art. 1 EuErbVO”, en BURGSTALLER, A. et al. (ed.), *Die EU-Erbrechtsverordnung*, Wien, LexisNexis, 2016, núm. 24; y PESENDORFER, U., “Art. 3 EuErbVO”, en BURGSTALLER, A. et al. (ed.), *op. cit.*, núm. 17; y, como partidarios de diferenciar a tenor de las circunstancias, a RUDOLF, C./ZÖCHLING-JUD, B./KOGLER, G., “Kollisionsrecht”, en RECHBERGER, W. H./B. ZÖCHLING-JUD, B. (ed.), *Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich. Handbuch*, núm. 122 y ss.; así como NORDMEIER, C. F., “Erbverträge und nachlassbezogene Rechtsgeschäfte in der EuErbVO – eine Begriffserklärung”, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (ZEV)*, núm. 20, 2013, pp. 117-124.

aplicación del Reglamento 650/2012²⁷. Para el Alto Tribunal, los principales argumentos que abonan esta lectura son, primeramente, que, aun cuando el patrimonio en cuestión se transmite –sin que, en principio, haya de intervenir la autoridad sucesoria–, al acreedor (donatario) tras el fallecimiento del deudor (donante) en virtud de un negocio *inter vivos*, tal patrimonio, como si fuera objeto de un legado, continúa formado parte de la herencia futura, en el sentido del art. 3.1, letra b) RS; segundamente, una exégesis estricta –como corresponde– de la excepción recogida en el art. 1.2, letra g) RS, induce a considerar que un acto dispositivo sobre un elemento integrante de la sucesión mediante un contrato de donación *mortis causa* está comprendido *ratione materiae* en el ámbito de aplicación del instrumento, al menos cuando el derecho del donatario a la transmisión de la propiedad, comparable al de un legatario, no nace sino después la muerte del donante²⁸.

La segunda duda que, a propósito del asunto, asalta al *OGH* guarda relación con la cláusula de elección de ley inserta en el *Übergabevertrag*, que, en los veredictos de las instancias inferiores, había sido clave para justificar la aplicación del Derecho sustantivo austriaco a la controversia. A juicio del Tribunal Supremo de Austria, este razonamiento es más que discutible, porque la validez y eficacia de la *designatio iuris* contenida en el contrato de donación tienen que apreciarse a partir de su encaje con las disposiciones del Reglamento 650/2012, que, con toda probabilidad, debe ser la normativa de referencia en un caso como el presente, no sólo desde una perspectiva material –como se ha visto en el párrafo anterior–, sino igualmente desde el punto de vista temporal, atendida la fecha del fallecimiento del donante. En efecto, producido éste con posterioridad al 17 de agosto de 2015, el instrumento sería plenamente aplicable, por lo que una *professio iuris* realizada antes de esa fecha debería, según las disposiciones transitorias del Reglamento, cumplir las condiciones establecidas en el Capítulo III del mismo o, alternativamente, las fijadas en la normativa de DIPr vigente, en el momento de la elección, en el Estado en el que el disponente tenía su residencia habitual o en cualquiera de los Estados cuya nacionalidad poseía. Ahora bien, la primera de estas opciones no es viable, porque, siendo el donante ciudadano alemán –en el momento de la celebración del contrato y en el de su muerte– y residiendo en Alemania –tanto al tiempo del otorgamiento de la donación como al de su defunción–, el art. 83.2 RS –que no menciona expresamente los pactos sucesorios, pero parece asimismo aplicable a los mismos– aboga

²⁷ *Vorabentscheidungsersuchen*, apdo. V.3.2.

²⁸ *Vorabentscheidungsersuchen*, apdo. V.3.3.

en favor de la nulidad de la elección del Derecho austriaco como legislación aplicable efectuada en el clausulado de la donación *mortis causa*. Por su parte, la segunda posibilidad, la que fundamenta la designación de la ley aplicable en las reglas de DIPr –de fuente interna– vigentes en Alemania al hacerse la disposición, topa, para su comprobación en los términos planteados, con el obstáculo competencial de que, en consonancia con la Ley de Gestores Procesales, la aplicación de una normativa conflictual extranjera es materia reservada al juez ordinario²⁹.

A la vista de las anteriores consideraciones, el *Oberster Gerichtshof* acuerda una suspensión del procedimiento y la remisión al Tribunal de Justicia de dos cuestiones de Derecho de la Unión cuya previa resolución juzga esencial para la suerte del litigio: «1) ¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento [de Sucesiones] en el sentido de que constituye un pacto sucesorio, a efectos de dicha disposición, un contrato de donación *mortis causa* sobre un bien inmueble sito en Austria, celebrado entre dos nacionales alemanes que tienen su residencia habitual en Alemania y en virtud del cual, tras el fallecimiento del donante, el donatario dispondrá, frente al caudal relicto, de un derecho jurídico-obligacional a la inscripción registral de su derecho de propiedad en virtud de ese contrato y del certificado de defunción del donante, es decir, sin intervención de la autoridad competente en materia de sucesiones? 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión: ¿Debe interpretarse el artículo 83, apartado 2, del Reglamento [de Sucesiones] en el sentido de que también regula la validez de una elección de ley aplicable efectuada antes del 17 de agosto de 2015 para un contrato de donación *mortis causa* que procede calificar de pacto sucesorio a efectos del artículo 3, apartado 1, letra b), del mismo Reglamento?»³⁰.

2.2. Las conclusiones del Abogado General

A causa del limitado espacio de que disponemos para la presente contribución, nos ocuparemos ahora de solamente una de las cuestiones prejudiciales elevadas a la Corte de Luxemburgo por el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Austria, la que, al preguntar «si el artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento de Sucesiones debe interpretarse en el sentido de que un contrato en virtud del cual una persona dispone que, a su muerte, la propiedad de un bien inmueble que le pertenece se transmita a otras partes

²⁹ *Vorabentscheidungsersuchen*, apdo. V.4.

³⁰ Sentencia *UM*, apdo. 24.

contratantes constituye un pacto sucesorio a los efectos de ese precepto»³¹, inquiera, a fin de cuentas, si la problemática internacionalprivatística de la donación *mortis causa* puede acometerse desde el Reglamento 650/2012.

La opinión del Abogado General, que anticipa la solución del Tribunal de Justicia, es, no obstante, más rica y elaborada que el razonamiento de la Corte, que, si bien sigue la línea discursiva y decisoria preconizada por el Sr. Jean Richard de la Tour, elude los puntos más «controvertibles» de sus conclusiones. En éstas, el AG, tras justificar la observancia del Reglamento 650/2012 (al tratarse de un litigio transfronterizo vinculado a la sucesión de una persona fallecida con posterioridad al 17 de agosto de 2015), entra de lleno en el núcleo del debate, que no es otro que el de dilucidar si una donación *mortis causa* como la del caso de autos debe quedar incluida en el ámbito material de aplicación del instrumento –en tanto que pacto sucesorio del que habla el art. 3.1.b) RS– o, por el contrario, excluida del mismo –por estimarse una liberalidad en el sentido del art. 1.2.g)–³². Para posicionarse al respecto, el Abogado General parte de la idea, consustancial al Derecho de la Unión, de sus disposiciones deben ser objeto de «una interpretación autónoma y uniforme que ha de buscarse teniendo en cuenta el contexto de dicha disposición y el objetivo que la normativa de que se trate pretende alcanzar»³³. A la luz de esta premisa básica, que –como es natural– el TJUE también colocará en el frontispicio de su pronunciamiento³⁴, el AG pasa a revisar los preceptos concernidos en función del marco que los acoge y la finalidad que persiguen, hilvanando una argumentación, aparentemente sólida³⁵, que se expone a continuación.

Habida cuenta de que, de acuerdo con la primera frase de su art. 1.1, el Reglamento 650/2012 se aplica a los aspectos civiles de las sucesiones (transfronterizas) por causa de muerte, debe precisarse, de entrada, que, según el art. 3.1.a) RS, se estima que una sucesión de este tipo comprende cualquier forma de transmisión hereditaria de bienes, derechos y obligaciones, ya derive de una transmisión voluntaria en virtud de una disposi-

³¹ Sentencia *UM*, apdo. 26.

³² Según el apdo. 29 de las conclusiones del Abogado General, el actor, el órgano jurisdiccional remitente, la Comisión y el Gobierno alemán son partidarios de la primera opción, mientras que el Gobierno español se muestra proclive a la segunda.

³³ Conclusiones del Abogado General, apdo. 30.

³⁴ Véase, *infra*, nota 58.

³⁵ Algunos de cuyos extremos serán sometidos a escrutinio, *infra*, epígrafe 2.4.

ción *mortis causa*, ya de una transmisión *abintestato*³⁶. En segundo lugar, hay que acudir al art. 3.1.d) RS, con arreglo al cual son disposiciones por causa de muerte el testamento, el testamento mancomunado o el pacto sucesorio; siendo éste definido *en positivo* por el art. 3.1.b) RS como un «acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo»³⁷; y *en negativo* por el art. 1.2.g) RS al excluir de esta noción –y, en general, del ámbito de aplicación del Reglamento– aquellas transmisiones de bienes, derechos y acciones por título distinto de la sucesión, como las liberalidades³⁸. Ahora bien, dado que la separación entre éstas y las disposiciones por causa de muerte no es fácil de establecer, diversas pautas pueden ayudar a trazar la línea divisoria: primeramente, el considerando 14 RS, que parece equiparar las liberalidades a todas las disposiciones *inter vivos* que tengan por efecto la adquisición de un derecho real con anterioridad al fallecimiento del causante³⁹; segundamente, la huella del Convenio de La Haya de 1989, sobre ley aplicable a la sucesión por causa de muerte, que, siendo visible en numerosos preceptos del Reglamento 650/2012, también aparece a la hora de deslindar los pactos sucesorios de las transmisiones *inter vivos*, ya que el texto europeo, al igual que había hecho el convencional, deja fuera del concepto de disposición *mortis causa* –caracterizada por su eficacia diferida a la muerte del causante– los actos de transferencia inmediata de la propiedad⁴⁰; terceramente, la exigencia

³⁶ Conclusiones del Abogado General, apdos. 31-32.

³⁷ Conclusiones del Abogado General, apdo. 33.

³⁸ Conclusiones del Abogado General, apdo. 34.

³⁹ Conclusiones del Abogado General, apdo. 36. El cdo. 14 RS reza: «Los bienes, derechos y acciones creados o transmitidos por otros medios distintos de la sucesión, por ejemplo mediante liberalidades, también deben quedar fuera del ámbito de aplicación del presente Reglamento. Con todo, debe ser la ley que el presente Reglamento considere como la ley aplicable a la sucesión la que determine si *las liberalidades o cualquier otra forma de disposición inter vivos que tenga por efecto la adquisición de un derecho real con anterioridad al fallecimiento* deben ser reintegrados o tenerse en cuenta a los efectos del cálculo de las cuotas hereditarias de los beneficiarios según la ley aplicable a la sucesión» (cursivas nuestras). Al respecto, véase, *infra*, nota 94.

⁴⁰ Conclusiones del Abogado General, apdo. 38. El Sr. J. R. de la Tour cita en apoyo de su tesis los apartados n° 41 y 92 del informe final de WATERS, D. W. M., “Explanatory Report”, en *Proceedings of the Sixteenth Session of the Hague Conference on private international law*, t. II, *Succession to estates – applicable law*, Permanent Bureau of the

de una interpretación estricta de la exclusión contenida en el art. 1.2.g) RS que no impida calificar de sucesorias «las donaciones *mortis causa* en virtud de las cuales se confiere al donatario un derecho sobre bienes que forman parte del patrimonio del causante únicamente al fallecimiento de este, a condición de que el donatario le sobreviva»; dicho en otros términos, que no haya objeción a que Reglamento se aplique a aquellas donaciones que determinen los derechos del donatario sobre bienes que integren la herencia de una persona, siempre que la sucesión no se haya abierto⁴¹.

Las anteriores reflexiones abren la puerta a que una donación como la considerada pueda encajar en el marco del Reglamento de Sucesiones, siempre que se cumplan varias condiciones –el fallecimiento del donante sea requisito para la transmisión de derechos y no para su ejecución concreta, la donación resulte de un acuerdo irrevocable entre las partes relativo a derechos de propiedad que nazcan con ocasión de la muerte y que recaigan sobre los bienes que constituyan el patrimonio del causante en tal momento–, aun cuando el acto no tenga por objeto la totalidad de la sucesión o bienes que el donante no poseyera ya en el momento del acuerdo. A criterio del Sr. J. R. de la Tour, una donación *mortis causa* (o, en general, todo acuerdo relativo a la transmisión del derecho de propiedad por causa de muerte) de este tipo puede calificarse como «pacto sucesorio» en el sentido del art. 3.1.b) RS⁴², si bien, a fin de garantizar una aplicación uniforme del instrumento⁴³, tal calificación dependerá, a su juicio, de lo que estipule la ley que rija los pactos sucesorios según el art. 25 RS⁴⁴; a saber, la ley aplicable a la sucesión –la del Estado de la residencia habitual del *de cuius* (art. 21.1 RS) o, si éste la ha designado conforme al art. 22, la de su nacionalidad⁴⁵– apreciadas, una y otra, en el momento de la conclusión del acuerdo⁴⁶. Esta solución, que goza de un amplio predicamento en la doctrina⁴⁷, es, en opinión del AG, concorde con los objetivos del Re-

Conference, The Hague, 1990, pp. 543 y 575 (se trata de la versión inglesa; para la francesa, véanse las pp. 542 y 574). Al respecto, véase, *infra*, nota 94.

⁴¹ Conclusiones del Abogado General, apdos. 39-40.

⁴² Conclusiones del Abogado General, apdo. 41.

⁴³ Conclusiones del Abogado General, apdo. 42.

⁴⁴ Conclusiones del Abogado General, apdo. 43.

⁴⁵ Conclusiones del Abogado General, apdo. 45.

⁴⁶ Conclusiones del Abogado General, apdo. 46.

⁴⁷ Conclusiones del Abogado General, apdo. 43. El AG abona una calificación *ex lege causae* de la donación *mortis causa* y, como referencias bibliográficas de apoyo, cita –en general– a BONOMI, A., "Article 1", en BONOMI, A./WAUTELET, P., *Le droit*

glamento 650/2012 de facilitar las sucesiones transfronterizas, permitir la planificación hereditaria⁴⁸, proporcionar plena seguridad jurídica y mantener la unidad de la sucesión⁴⁹. En cambio, añade el Sr. de la Tour, una catalogación contractual de estas transmisiones patrimoniales «produciría el efecto de excluir del ámbito de aplicación otros actos que se realizan normalmente para planificar la transmisión por vía sucesoria respecto a los cuales se plantean las mismas cuestiones, como sucede con las donaciones al último supérstite o las donaciones-partición»⁵⁰, de modo que «muchos actos importantes para la organización de la sucesión [habrían de quedar sujetos], según el caso, o al Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), o a las normas nacionales o los convenios del Estado en cuestión, lo que podría menoscabar enormemente el principio de unidad de la ley sucesoria»⁵¹. De resultados de lo que antecede, el Abogado General concluye, por una parte, que, en el asunto de marras, «el litigio principal tiene por objeto un *acuerdo que organiza la transmisión de la propiedad sobre un bien inmueble que debe producirse en el momento de fallecimiento del padre del demandante, siempre que se cumplan ciertas condiciones*»; acto que si bien, para él, «presenta las características de un pacto sucesorio en el sentido del Reglamento n° 650/2012, tal calificación

européen des successions. Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012, 2ª ed., Bruylant, Bruxelles, 2016, p. 104, hay traducción española de la primera edición a cargo de ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. *et al.*, *El Derecho europeo de sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) n° 650/2012, de 4 de julio de 2012*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015; así como a KÖHLER, A., “Teil 1 EuErbVO, § 4 Internationales Privatrecht”, en GRIERL, W. *et al.*, *Internationales Erbrecht: EuErbVO, IntErbRVG, DurchfVO, Länderberichte*, 3ª ed., Nomos, Wien, 2020, pp. 70 y 78, núms. 52 y 74. En particular –por la asimilación la donación por causa de muerte a un pacto sucesorio–, el Sr. J. R. de la Tour menciona a BONOMI, A., “Article 1”, en BONOMI, A./WAUTELET, P., *op. cit.* con anterioridad, p. 104; y DUTTA, A., “Art. 25 EuErbVO”, en *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 11, en VON HEIN, J. (redactor), *Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-26)*, 8ª ed., Beck, München, 2020, p. 2241, núm. 9.

⁴⁸ Conclusiones del Abogado General, apdo. 44.

⁴⁹ Conclusiones del Abogado General, apdos. 45 y 47.

⁵⁰ Conclusiones del Abogado General, apdo. 48.

⁵¹ Conclusiones del Abogado General, apdo. 49. Parece evidente que, en esta sección de su dictamen (apdos. 45-49), la disquisición del AG mezcla un esbozo de concertación externa del instrumento sucesorio (criterio sistemático) con el análisis de uno de sus pilares básicos, la preservación de la unidad de la sucesión (criterio teleológico).

debe depender [a la postre] de la ley sucesoria aplicable»⁵²; por otra parte, que el art. 3.1.b) RS «debe interpretarse en el sentido de que el concepto de "pacto sucesorio" comprende un contrato de donación *inter vivos* en virtud del cual la transmisión, en favor del donatario, de la propiedad sobre uno o varios bienes integrados, aunque solo parcialmente, en la masa hereditaria del donante no se producirá hasta el fallecimiento de este»⁵³.

2.3. La sentencia del Tribunal de Justicia

Cuando, a la vista del dictamen del AG, le llega el turno de responder a la primera de las cuestiones formuladas por el *Oberster Gerichtshof*, el Tribunal de Luxemburgo se enfrasca en el usual proceso calificadorio que, como antes hemos constatado a propósito de la *Vorlageentscheidung*⁵⁴, sigue las tres fases conocidas de calificación, interpretación y subsunción. A la hora de calificar, la Corte europea, como habían hecho el *OGH* y el AG⁵⁵, se olvida de la pretensión del requirente –la solicitud de inscripción registral de su derecho de propiedad sobre el predio que era el objeto del contrato de donación– para centrarse, de manera técnicamente incorrecta⁵⁶, en la institución que le da cobertura y, respecto de ella, interrogarse acerca de si «un contrato en virtud del cual una persona dispone que, a su muerte, la propiedad de un bien inmueble que le pertenece se transmita a otras partes contratantes»⁵⁷ es una donación *mortis causa* en el sentido del § 956 *ABGB*.

El segundo paso para despejar la incógnita planteada –determinar si el contrato de donación en cuestión tiene naturaleza sucesoria –es decir, si es un convenio hereditario– exige una interpretación coherente de las disposiciones del instrumento relacionadas con el supuesto –en especial, del art. 3.1.b) RS–, tarea que compete al Tribunal de Justicia, el cual no deja de

⁵² Conclusiones del Abogado General, apdo. 50.

⁵³ Conclusiones del Abogado General, apdo. 51.

⁵⁴ Véanse, *supra*, apdo. V de la *Vorabentscheidungsersuchen*.

⁵⁵ Véase, *supra*, nota 25.

⁵⁶ En realidad, el TJ debería calificar la pretensión basada en la norma austriaca y no la norma misma o el contenido de la misma, como se hace aquí.

⁵⁷ Sentencia *UM*, apdo. 26. El empleo de esta fórmula para caracterizar la figura controvertida es reiterado por partida doble: en el apdo. 32 («un contrato en virtud del cual una persona dispone que, a su muerte, se transmita la propiedad de un bien inmueble que le pertenece ...») y el apdo. 36 («un contrato en virtud del cual una persona dispone que, a su muerte, la propiedad de un bien inmueble que le pertenece se transmita a otras partes contratantes ...») de la resolución.

recordar en todo momento que, «de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición del Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme que debe buscarse teniendo en cuenta no solo el tenor de la disposición, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forme parte»⁵⁸. A tenor de lo que acaba de decirse, son tres los parámetros interpretativos a los cuales debe recurrir el TJ para captar el verdadero sentido de los preceptos: la literalidad de sus palabras, su encaje sistemático y su finalidad⁵⁹.

Si, ante todo, se escruta la letra de las reglas, la primera a tener en cuenta es la del art. 1.1 RS, según el cual el instrumento se aplica a las «sucesiones por causa de muerte», término que, conforme al art. 3.1.a) RS, «abarca "cualquier forma de transmisión *mortis causa* de bienes [...], ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición *mortis causa* o de una sucesión abintestato"»⁶⁰. Englobados en las modalidades voluntarias de transmisión patrimonial *mortis causa* a las que hace alusión el art. 3.1.a) están los pactos sucesorios, pues «constituyen "disposiciones *mortis causa*"» en el sentido del art. 3.1.d) RS, «del mismo modo que los testamentos o los testamentos mancomunados»⁶¹, y son definidos en el art. 3.1.b) RS «como "todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo"»⁶². De lo antedicho, se desprende que este último precepto «se refiere, de manera general, a un acuerdo que en particular confiera derechos relativos a "la sucesión o las sucesiones" futuras»⁶³. Un escollo para valerse en el caso de autos del razonamiento textual recién hilvanado podría ser el art. 1.2.g) del Reglamento sucesorio, que «excluye del ámbito de aplicación de este "los bienes, derechos y acciones creados o transmitidos por título distinto de la sucesión, por ejemplo mediante

⁵⁸ Sentencia *UM*, apdo. 29.

⁵⁹ No debe olvidarse que el Abogado General razona en términos idénticos y a partir de los mismos criterios hermenéuticos (véase, *supra*, el segundo párrafo *in fine* del epígrafe 2.2).

⁶⁰ Sentencia *UM*, apdo. 31.

⁶¹ Sentencia *UM*, apdo. 27, segundo inciso.

⁶² Sentencia *UM*, apdo. 28.

⁶³ Sentencia *UM*, apdo. 30.

liberalidades"»⁶⁴. Sin embargo, el TJUE entiende que «tal exclusión debe interpretarse de manera estricta»⁶⁵ y que, por tanto, no procede «cuando una estipulación contenida en un acuerdo relativo a una sucesión consiste, a semejanza de una liberalidad (...) en una donación, pero no surte efectos hasta el fallecimiento del *de cuius*»⁶⁶.

De los tres elementos interpretativos –gramatical, sistemático y teleológico– cuyo empleo la sentencia se impone⁶⁷, sorprende que ésta circunscriba el manejo del segundo de ellos al Reglamento 650/2012 –efectuando una lectura concordante de los arts. 1.2.g), 3.1.a), 3.1.b) y 3.1.d) RS–, pero que se olvide de proyectarlo a la congruencia exegética entre instrumentos coetáneos⁶⁸, gracias a la cual se evita que, sin razones de peso, no se regulen «objetos similares de manera diferente», ni que, en la práctica, «la aplicación de las normas» dé lugar a «superposiciones, lagunas u otras discrepancias»⁶⁹. Esta omisión causa más extrañeza todavía al recordar que el Abogado General había prestado atención, siquiera mínimamente, a este factor relacional en algunas de sus conclusiones, en las cuales negaba que, a diferencia de una calificación contractual –probablemente acomodada en el Reglamento 593/2008 (Roma I)–, una caracterización sucesoria de esta clase de negocios jurídicos hubiese de acarrear una escisión de la herencia⁷⁰. Por último, la sentencia sí que contempla el tercer criterio hermenéutico, el finalista, pues constata que la interpretación textual ya verificada «queda corroborada por el objetivo perseguido por este Reglamento, que consiste en evitar la fragmentación de la sucesión, conforme al principio de unidad de la sucesión, y en establecer un régimen uniforme aplicable a todos los aspectos de De-

⁶⁴ Sentencia *UM*, apdo. 27, primer inciso.

⁶⁵ Sentencia *UM*, apdo. 34, *in fine*.

⁶⁶ Sentencia *UM*, apdo. 35.

⁶⁷ Véase, *supra*, el segundo párrafo del presente epígrafe.

⁶⁸ Es lo que se conoce como «coherencia horizontal», según expresión acuñada por CRAWFORD, E. B. y CARRUTHERS, J. M., “Connection al Coherence between and among European Instruments in the Private International Law of Obligations”, *The International and Comparative Law Quarterly*, núm. 63, 2014, p. 2.

⁶⁹ Cita de BASEDOW, J., “Kohärenz im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union. Eine einleitende Orientierung”, en VON HEIN, J./RÜHL, G. (ed.), *Kohärenz im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2016, p. 5; de este trabajo, existe una traducción castellana a cargo de JIMÉNEZ GÓMEZ, B. S., publicada bajo el título «Coherencia del Derecho internacional privado de la Unión Europea», en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XVI, 2016, pp. 53-77 (55).

⁷⁰ Véase, *supra*, el último párrafo del epígrafe 2.2.

recho civil de la sucesión por causa de muerte con repercusiones transfronterizas y en particular a "cualquier forma de transmisión de bienes [...] por causa de muerte", como resulta de su considerando 9»⁷¹.

Cerradas las etapas previas de la calificación *stricto sensu* y de la interpretación, el TJ se halla en disposición de culminar la labor calificatoria operando la subsunción de la institución que tutela la pretensión del solicitante en uno de los supuestos normativos regulados por el Reglamento 650/2012. Con las mismas palabras con las que verbaliza el resultado de esta tarea, la Corte europea contesta la primera de las preguntas que le había formulado el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Austria: «Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento de Sucesiones debe interpretarse en el sentido de que un contrato en virtud del cual una persona dispone que, a su muerte, la propiedad de un bien inmueble que le pertenece se transmita a otras partes contratantes constituye un pacto sucesorio a los efectos de ese precepto»⁷².

2.4. Examen crítico de la sentencia

Más allá de la insuficiencia o inconveniencia de alguno de los argumentos que esgrime el Tribunal de Justicia para zanjar el asunto C-277/20, cabe dejar claro, desde el inicio de nuestra toma de posición, que compartimos la decisión de reputar el contrato de donación *mortis causa* del Derecho austriaco como un pacto sucesorio en el sentido que este último término reviste en el Reglamento 650/2012. Aun participando de la solución adoptada por el TJUE, en los párrafos que siguen explicaremos cuáles de los argumentos que éste aduce para llegar el veredicto nos parecen acertados y cuáles creemos que no lo son tanto. Aprovecharemos la oportunidad para valorar, también, alguna de las reflexiones añadidas por el Abogado General para sustentar su opinión –que el Tribunal hace suya–, pero que la Sentencia no llega a incorporar.

No cabe duda de que, en el caso que nos incumbe, la Corte europea se enfrenta a un problema clásico de calificación⁷³, del que, también en el

⁷¹ Sentencia *UM*, apdo. 33.

⁷² Sentencia *UM*, apdo. 36.

⁷³ La doctrina es unánime en señalar la preeminencia de esta cuestión: RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., *op. cit.* en nota 10, p. 3; LARA AGUADO, Á., "Requiem...", *op. cit.* en nota 10, pp. 32-33; GOÑI URRIZA, N., «La donación mortis causa

marco europeo, ya hemos tenido ocasión de hablar en el pasado reciente⁷⁴. Decíamos entonces, y repetimos ahora, que, en el contexto comunitario, la operación calificatoria ha experimentado, de manera perceptible, dos cambios con respecto a sus parámetros tradicionales⁷⁵: por una parte, el momento de la calificación se ha anticipado, pasando, primero, de plantearse a la hora de la intervención de las normas de conflicto a suscitarse a resultas del manejo de las reglas de competencia judicial⁷⁶ y, luego –en litigios como el presente–, incluso se ha avanzado más, al formularse con ocasión de la concreción del ámbito material de aplicación de los reglamentos comunitarios⁷⁷; por otra parte, el proceso de calificación se ha ajustado al

como pacto sucesorio: Comentario de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2021, UM, C-277-20», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2022, vol. 14, núm. 1, 2022, pp. 740-743; PERREAU-SAUSSINE, L., "Qualification de "pacte successoral" et champ d'application du règlement européen n° 650/2012 sur les successions internationales. CJUE, 9 sept. 2021, aff. C-277/20", *Revue critique de droit international privé*, 2022-2, pp. 403-407; DE BARROS FRITZ, R., "Die Qualifikation von Schenkungen auf den Todesfall nach Erlass der EuErbVO", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*, núm. 42, 2022, pp. 360-364, *passim*; CASTELLANOS RUIZ, E., "El Reglamento ...", *op. cit.* en nota 2, pp. 72-76.

⁷⁴ Al respecto, véase FONTANELLAS MORELL, J. M., "Los derechos legales ...", *op. cit.* en nota 4, pp. 9-10; *idem*, «La coherencia entre los Reglamentos 650/2012 y 2016/1103 (2016/1104)», en SERRANO DE NICOLÁS, A. (coord.), *Los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas*, Marcial Pons, Madrid, 2020, p. 211.

⁷⁵ El estudio de la calificación se venía haciendo habitualmente desde la perspectiva del DIPr autónomo y a propósito de los conflictos de leyes. Entre nosotros, a modo de referencia ineludible para este tema, véase ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "Artículo 12, apartado 1", en ALBALADEJO, M./DÍAZ ALABART, S. (dir.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, t. I, vol. 2º, *Artículos 8 a 16 del Código civil*, 2ª ed., Edersa, Madrid, 1995, pp. 842-880 (845-846).

⁷⁶ Pone de manifiesto LEMAIRE, S. ["La qualification, en AZZI, T./BOSCOVIC, O. (dir.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 38], que el incremento de la reglamentación europea sobre competencia judicial ha hecho que el centro de gravedad de la calificación se haya desplazado de los conflictos de leyes a los conflictos de jurisdicción.

⁷⁷ Al margen de que en el caso *UM* no aparezca implicada ninguna norma de competencia judicial ni tampoco de conflicto, es innegable que se está en esencia ante el mismo problema: subsumir la cuestión jurídica –que no es ni jurisdiccional ni conflictual, sino sustantiva (AZZI, T., "Bruxelles I, Rome I, Rome II: regard sur la qualification en droit international privé communautaire", *Recueil Dalloz*, 2009-24, pp. 1621-1626, núm. 20, consulta electrónica)– en alguna de las categorías conceptuales de la normativa de DIPr.

funcionamiento del sistema europeo de DIPr, de manera que la primera etapa de la tarea calificatoria, la delimitación del supuesto de hecho de la disposición, se lleva a cabo «de modo uniforme y por interpretación autónoma», sobre la base del sentido y fin del texto afectado; en tanto que la segunda, el análisis de los atributos de la institución en cuestión, tiene que realizarse «a la luz de los hechos y de un Derecho nacional determinado»; y la tercera, la ponderación de si tales atributos casan con el supuesto de hecho de la norma y procede –o no– su aplicación, debe efectuarse «de modo paralelo a la primera fase, esto es, de modo uniforme y, salvo excepción, por interpretación autónoma». El corolario de estas pautas de conducta es que los criterios «para decidir si la ... institución nacional se subsume o no en el supuesto de hecho de la norma europea, se toman de la propia norma europea de cuya aplicación se trata, no del Derecho nacional»⁷⁸.

Tan pronto como trasladamos esta plantilla al caso de autos, nos percatamos de que, en líneas generales⁷⁹, tanto el OGH⁸⁰ como el TJUE⁸¹ se acomodan a ella, porque ambos órganos jurisdiccionales se ven en el compromiso de intentar subsumir la cuestión jurídica debatida –la pretensión de inscribir en el registro de la propiedad una titularidad dominical sobre un bien inmueble dimanante de una donación *mortis causa*– en el supuesto de hecho de determinadas disposiciones de DIPr –las reguladoras del ámbito material de aplicación del Reglamento 650/2012– y parecen considerar que, para llevar a término esta tarea, no hay mejor solución técnica que proceder a una calificación (*lato sensu*).

El dilema al que se enfrenta la Corte europea –y, antes, el Tribunal Supremo de Austria– es diáfano: o el derecho de propiedad inmobiliaria, cuya inscripción se reclama, es producto de una donación *mortis causa*, la cual, en tanto que pacto hereditario, posee naturaleza sucesoria, o deriva de una liberalidad *inter vivos*, que, en cuanto a tal, tiene un carácter exclusivamente contractual. Por descontado, la consecuencia de una calificación u otra es distinta: en el primer supuesto, la transmisión cae dentro del campo material de actuación del Reglamento 650/2012 y resta sujeta a las

⁷⁸ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho internacional privado*, 7ª ed., Civitas, Cizur Menor, 2023, p. 78.

⁷⁹ Con todo, los dos tribunales invierten, en cierta manera, el orden en el que, según lo dicho en el párrafo precedente, deberían abordar los primeros pasos del proceso calificatorio.

⁸⁰ Véanse, *supra*, apdo. V de la *Vorabentscheidungsersuchen*.

⁸¹ Véanse, *supra*, epígrafe 2.3.

reglas que el instrumento dispone para los pactos sucesorios; en la segunda hipótesis, la donación, como acto de liberalidad contractual, queda excluida del ámbito de aplicación *ratione materiae* del Reglamento de Sucesiones y debe buscar su régimen de DIPr en otras normativas; probablemente⁸², por lo que hace a la ley aplicable, en el Reglamento 593/2008, «Roma I»⁸³.

Para el *Oberster Gerichtshof*, que recurre a su propia doctrina sobre el tema⁸⁴, un negocio jurídico como el aquí controvertido –por el que, sin contraprestación alguna, una persona para cuando fallezca cede a otra la propiedad de un bien inmueble, cuyo disfrute la primera mantiene el resto de su vida, mediando tanto la renuncia expresa del cedente a la revocación de la liberalidad como la aceptación de ésta por el parte del beneficiario– es, desde la óptica del Derecho material austriaco, un contrato de donación

⁸² Decimos probablemente, porque estos negocios, a caballo de los contratos y las sucesiones, pueden ser a veces de difícil calificación. Valga como muestra el recurso resuelto por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en Resolución de 20 de enero de 2022 (*BOE*, núm. 40, de 16 de febrero de 2022, pp. 19841-19852), en el que la figura objeto de análisis es un pacto de mejora con entrega de bienes de presente, disciplinado en los arts. 214-218 de la Ley de derecho civil de Galicia. No vamos a entrar en el análisis de la decisión del Centro Directivo, cuyo *dépeçage* –en el sentido etimológico y prosaico del término– ya ha sido hecho cumplidamente por ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. (“¿Puede un extranjero acogerse al pacto de mejora gallego? El Reglamento 650/2012 y la Resolución DGSJFP de 20 de enero de 2022”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 9-1, 2022, pp. 1-34), porque aquí lo que nos interesa es resaltar los problemas que una disposición de este tipo plantea a la hora de buscarle un encaje en la normativa existente de DIPr. Siguiendo la presentación de S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ (*op. cit.* en esta nota, p. 27), a la luz del Reglamento, un contrato como el descrito, podría ser un «pacto sucesorio» –la solución, sin duda, más limpia y lógica– o reputarse «otro negocio» de naturaleza sucesoria no excluido del ámbito material de aplicación del instrumento; también podría ser «otro negocio» de naturaleza sucesoria, pero excluido del Reglamento, o, por último, tratarse de un negocio de carácter no sucesorio. Parece evidente que cada una de estas caracterizaciones nos conduce a regulaciones conflictuales distintas que no necesariamente pasan por el Reglamento de Sucesiones o por el Reglamento «Roma I».

⁸³ Esta dicotomía es expuesta con meridiana claridad por RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., *op. cit.* en nota 10, p. 3. No debe perderse de vista que, en tales circunstancias, las soluciones que, acerca de la ley aplicable, prevén el estatuto sucesorio y el estatuto contractual son bien diferentes, particularmente en lo que atañe al reconocimiento y alcance de la autonomía conflictual de las partes, SCHMIDT, J. P., “Schenkungen auf den Todesfall und Zulässigkeit einer Teilrechtswahl”, *ZEV*, núm. 28, 2021, p. 719.

⁸⁴ Véase, *supra*, nota 22.

mortis causa, que participa de la idiosincrasia de los actos de última voluntad y que, en consecuencia, es de índole sucesoria⁸⁵. Tras un repaso de las pertinentes disposiciones del Reglamento 650/2012⁸⁶, el Alto Tribunal austriaco conjetura que, para la pretensión resultante de la donación en cuestión, una calificación sucesoria puede igualmente sostenerse en el DIPr europeo si se equipara dicho contrato con un pacto hereditario, pero, como alberga dudas motivadas por la ausencia de unanimidad de los expertos al respecto⁸⁷, eleva una cuestión prejudicial al TJUE para que se las disipe.

Al encarar el problema y por más que no aluda directamente a ello⁸⁸, el Tribunal de Luxemburgo, acepta, de entrada, la tipificación del asunto

⁸⁵ *Vorabentscheidungsersuchen*, apdo. V.2.

⁸⁶ *Vorabentscheidungsersuchen*, apdo. V.3.

⁸⁷ *Vorabentscheidungsersuchen*, apdo. V.3.2. Aunque el *OGH* señala que la doctrina de habla alemana es mayoritariamente proclive a que «*eine Schenkung auf den Todesfall, die zu Lebzeiten des Geschenkgebers keine dingliche Wirkung entfaltet, sei erbrechtlich zu qualifizieren*», lo cierto es que las fuerzas, sobre todo entre los autores austriacos, están bastante equilibradas. Por ejemplo, en la bibliografía que es citada por el tribunal (*supra*, nota 26), hay quienes avalan esta tesis [DEIXLER-HÜBNER, A./SCHAUER, M., "Art. 3", en DEIXLER-HÜBNER, A./SCHAUER, M. (ed.), *op. cit.*, en nota 26, p. 77, núm. 14], pero también están los que abogan por una calificación contractual (TRAAR, T., *op. cit.*, en nota 26, p. 53, núm. 24; PESENDORFER, U., *op. cit.*, en nota 26, p. 75, núm. 17). Es verdad, con todo, que, en Alemania, el criterio sucesorio es el que predomina, como prueba el hecho de que, de los juristas reseñados por órgano jurisdiccional remitente, DUTTA, A. (*op. cit.*, en nota 26, p. 1780, núm. 32) y MANKOWSKI, P. (*op. cit.*, en nota 26, p. 42, núm. 79), lo suscriban y sólo NORDMEIER C. F. (*op. cit.*, en nota 26, pp. 121-122) intente matizarlo.

⁸⁸ En un gesto de prudencia, el TJUE, a diferencia del AG –que había mostrado abiertamente sus simpatías– no alude para nada a que el parámetro para calificar una donación *mortis causa* como un pacto sucesorio (o, en general, como una institución de Derecho de sucesiones) haya de ser la *lex causae*. Es cierto que ésta ha sido una teoría tradicionalmente patrocinada por un sector de la doctrina, sobre todo alemana, KEGEL, G., "Die Schenkung von Todes wegen im deutschen internationalen Privatrecht", en VON CAEMMERER E. *et al.* (ed.), *ENION. Festschrift für Pan. J. Zepos anlässlich seines 65. Geburtstages am 1. Dezember 1973*, vol. II, Katsikalis, Athen, 1973, pp. 313-358; HENRICH, D., "Die Schenkung von Todes wegen in Fällen mit Auslandsberührung", en HENRICH, D./VON HOFFMANN, B. (ed.), *Festschrift für Karl Firsching zum 70. Geburtstag*, Beck, München, 1985, pp. 111-124, que, luego de la aprobación del Reglamento 650/2012, parece haber ganado adeptos entre los comentaristas del instrumento. En efecto, al ser impracticable la otra posible opción –una calificación *ex lege fori*–, que «*aboutirait à une interprétation non uniforme de ce texte*» (BONOMI, A., «Article 1», en BONOMI, A./WAUTELET,

hecha por el OGH a partir de la legislación y la jurisprudencia austriacas⁸⁹, para centrarse, luego, en la interpretación de la norma principalmente concernida –el art. 3.1.b) RS–, que examina desde un punto de vista grama-

P., *op. cit.* en nota 47, p. 104), la calificación a partir de la ley aplicable al fondo de la sucesión parece imponerse (véase, por todos, A. BONOMI, *op. cit.* en esta misma nota; en la doctrina española, también hay opiniones que parecen ir en la misma línea, véase, si no, GONZÁLEZ BEILFUSS, C., “El ámbito de aplicación del Reglamento de sucesiones», en GINEBRA MOLINS, M. E./TARABAL BOSCH, J. (dir.), *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 73; o JIMÉNEZ BLANCO, P., “Recensión del libro de N. Goñi Urriza, Las donaciones en Derecho internacional privado”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 73, núm. 2, 2021, p. 478. Con todo, esta solución tampoco es satisfactoria, pues, en un sistema –europeo– que debe basarse en las calificaciones autónomas, otorgar tanto protagonismo calificadorio a la *lex causae* puede llegar a desnaturalizar la misma esencia del proceso. Pero es que, además, si se mira con atención la sentencia del TJ en el caso *UM*, vemos que, más que ante un supuesto en el que la calificación autónoma reposa en la respuesta de la *lex successionis* –que no llega a determinarse, por el rechazo de la *professio iuris* parcial que el acto contiene–, nos topamos con un caso de calificación *ex lege fori*, dado que, en todo momento, es el Derecho austriaco el que preside la categorización del contrato en cuestión. Puede llevarnos a engaño que las dos legislaciones potencialmente aplicables –la alemana y la austriaca– entiendan de manera semejante el negocio controvertido, pero si, en el litigio, hubiera estado inmersa una normativa –como, por ejemplo, la italiana– que prohíbe las donaciones por causa de muerte, las disfunciones de una calificación como la que académicamente se propone de forma mayoritaria son más perceptibles. Imaginemos que un padre y un hijo de nacionalidad austriaca y residentes en Italia celebran un pacto como el del asunto de autos sobre un inmueble situado en Austria; más adelante, el padre se traslada a vivir a la casa objeto del contrato, donde fallece. Si al liquidarse la herencia a la muerte del causante, surgiese un litigio sobre la validez del contrato, la ley aplicable según el Reglamento 650/2012 –en caso de tildarse la figura en cuestión de pacto sucesorio– sería, *ex art.* 25.1 RS, la italiana –que negaría la validez de la disposición–. En estas circunstancias ¿es concebible que el juez austriaco conocedor del pleito pudiese aceptar la nulidad del acuerdo conforme al Derecho italiano cuando el *de cuius* es austriaco y reside habitualmente en Austria y, además, el bien raíz está situado en este país? Podría aducirse que, para escapar a esta situación, el tribunal tendría la posibilidad de recurrir –vía 25.1 RS y 21.2 RS– a una aplicación de la legislación austriaca, pero lo cierto es que estaría operando bajo el prisma de una calificación apegada a la *lex fori*.

⁸⁹ La decisión da por sentado (apdo. 26, pero, asimismo, el 32 y el 36) que el litigio tiene su origen en «un contrato en virtud del cual una persona dispone que, a su muerte, la propiedad de un bien inmueble que le pertenece se transmita a otras partes contratantes», asumiendo el sentido que, en el Derecho de Austria, se da a esta expresión.

tical, sistemático y teleológico. La Corte europea compagina la exégesis literal con la contextual, puesto que, para aclarar la noción de pacto sucesorio como un «acuerdo que en particular confiera derechos relativos a "la sucesión o las sucesiones" futuras»⁹⁰, acude, por un lado, al art. 3.1.a) RS, de donde extrae qué debe entenderse por «sucesión por causa de muerte» –«cualquier forma de transmisión *mortis causa* de bienes [...], ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición *mortis causa* o de una sucesión abintestato»⁹¹–; por otro lado, tanto al negocio jurídico que ha sido objeto de calificación (*stricto sensu*) –un «contrato en virtud del cual una persona dispone que, a su muerte, se transmita la propiedad de un bien inmueble que le pertenece y que de esta forma confiere derechos relativos a su sucesión futura a otras partes de dicho contrato»⁹²; como al art. 1.2.g) RS –que excluye del ámbito material de aplicación del Reglamento 650/2012 a las liberalidades *inter vivos*⁹³–, para poner de manifiesto que la línea divisoria entre éstas y los pactos sucesorios es el momento en que producen los efectos de la donación, ya que, si son posteriores a la defunción del donante, se está ante un acuerdo sobre su «sucesión futura»⁹⁴.

⁹⁰ Sentencia *UM*, apdo. 30.

⁹¹ Sentencia *UM*, apdo. 31.

⁹² Sentencia *UM*, apdo. 32.

⁹³ Sentencia *UM*, apdo. 34.

⁹⁴ Sentencia *UM*, apdo. 35, que establece: «De ello se deduce que, cuando una estipulación contenida en un acuerdo relativo a una sucesión consiste, a semejanza de una liberalidad, en el sentido del referido artículo 1, apartado 2, letra g), en una donación, pero no surte efectos hasta el fallecimiento del *de cuius*, está comprendida en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento». La Sentencia no reproduce dos de los argumentos de que se vale el AG para ratificarse en la necesidad de que, en una disposición de naturaleza sucesoria, los efectos del acto transmisivo tienen que producirse a la muerte del disponente: el inciso final del cdo. 14 RS y dos fragmentos del *report* de D. W. M. Waters sobre el Convenio de La Haya de 1989 (véanse, *supra*, las notas 39 y 40). La cautela de que, de nuevo, hace gala el TJ al no invocar ambas referencias es acertada, pues se trata de motivos de apoyo que se prestan a la crítica. En primer lugar, el cdo. 14 RS no puede alegarse para sostener que, en el Reglamento 650/2012, las liberalidades son disposiciones *inter vivos* cuyo efecto sea la adquisición de un derecho real con anterioridad al fallecimiento, pues la equiparación entre ambas nociones la hace el considerando, no con carácter general, sino *sólo* a fin de determinar los bienes colacionables, esto es, aquéllos que «deben ser reintegrados o tenerse en cuenta a los efectos del cálculo de las cuotas hereditarias de los beneficiarios según la ley aplicable a la sucesión» y que, por tanto, el causante ha atribuido en vida a los herederos forzosos en concepto de donación, dote o cualquier otro título lucrativo. En segundo lugar, si bien es verdad que, en el informe Waters, se asevera que una

El tratamiento que hace el Tribunal de Justicia de los dos elementos interpretativos mencionados convence sólo a medias, porque, si bien es cierto que le permite responder acertadamente a la pregunta que se le formula, no solamente no resuelve todas las dudas que suscitaba el encaje de la donación por causa de muerte en el Reglamento sucesorio, sino que abre nuevos interrogantes acerca de la visión que el TJUE tiene de la estructura y articulación del instrumento. Al respecto, nos permitimos poner sobre la mesa algunos puntos sobre los que convendría reflexionar. En primer lugar, no parece adecuado que la sentencia asimile una donación *mortis causa* a un pacto sucesorio sobre la base exclusiva de la eficacia *post mortem* de la liberalidad. Varios datos ponen en entredicho la solidez de este argumento. Para empezar, de acuerdo con el sistema jurídico de Austria, país de donde procede del asunto, la figura que es objeto de la controversia se caracteriza por la transmisión de la propiedad de los bienes afectados al donatario a la muerte del donante –siempre y cuando aquél ejercite el derecho de crédito que tiene contra la herencia–, pero, además, para su plena validez y eficacia, esta modalidad de donación exige la aceptación por el donatario, la renuncia expresa del donante a revocarla, el otorgamiento de escritura pública y, tratándose de inmuebles, la inscrip-

«[d]isposition of property upon death' excludes inter vivos dispositions having immediate proprietary effect; it is upon the death of the person so disposing, and not in any respect at any earlier time, that the disposition (or transfer) takes place» (p. 543, núm. 41), basta leer las líneas que siguen para advertir que, en todo momento, el profesor canadiense tiene en mente a los pactos sucesorios –no las donaciones *mortis causa*, que no son mencionadas– para intentar señalar cuáles son los rasgos que los diferencian de algunas instituciones del *common law*, en especial del *trust*. La misma idea preside la exposición unas páginas más abajo, al decir: «[t]he agreement as to succession concerns the assets at death of a living person. An inter vivos transaction may do the same. But, whereas the agreement gives rise to a future right to those assets, a right which only comes into existence at the moment of death, the transaction inter vivos is complete, giving rise to full property rights at the moment of the transaction», para acabar indicando: «[t]he distinction between ownership and obligation in the civil law, and ownership being created by a traditio or disposition (in this instance 'à cause de mort'), are features of the civil law that give rise to a clarity in the distinction between contract and succession which conceptually cannot exist in the common law systems. The common law doctrine of estates (or interests) in property allows not only agreements concerning (and gifts of) property rights, but dispositions which are then and there complete, looking to death merely as the moment of physical finalization» (p. 575, núm. 92). Pretender trasladar este contraste entre el *civil law* y el *common law* a un debate –el suscitado a propósito del asunto *UM*– de estricto Derecho continental, como sugiere el Abogado General, no parece la mejor de las opciones.

ción registral del cambio de titularidad⁹⁵. Por tanto, limitarse, como hace la resolución, a solamente uno de los rasgos definitorios de la institución –por importante que sea– para categorizarla no es quizás el mejor modo de justificar su régimen jurídico. En segundo término, frente a la tentación de desvirtuar la observación precedente sobre la base de que la Corte europea tiene la obligación de hacer una interpretación autónoma y uniforme de las disposiciones del Derecho de Unión que no esté subordinada a la que en los mismos supuestos hagan los órganos jurisdiccionales nacionales a partir de sus respectivos ordenamientos⁹⁶, cabe replicar que, aun ciñendo-

⁹⁵ Véase, *supra*, *Vorabentscheidungsersuchen*, apdo. V.2. El pacto de mejora con entrega de bienes de presente del Derecho de Galicia, evidencia, igualmente desde una perspectiva puramente interna –o si se quiere nacional–, como la decantación por una de las calificaciones –sucesoria o contractual– en pugna sólo puede dirimirse tras un examen minucioso de –no uno– sino de todos los elementos que determinan la configuración de la institución. Como indicios que abonarían una categorización hereditaria, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ (*op. cit.* en nota 82, pp. 6-7) enumera la facultad que el art. 217.1 LDCG –reiterando parcialmente lo estipulado en el art. 216– ofrece al mejorante para que conserve la facultad de disponer de los bienes hasta su muerte –lo que podría dar a entender que la entrega de bienes es «claudicante», en cuanto forma parte de una sucesión no abierta todavía–; la ineficacia del pacto si el mejorado incurre en causas de indignidad y de desheredación (art. 218 LDCG); la reducción del pacto de mejora –en caso de insuficiencia de bienes para el pago de las legítimas– sólo tras la reducción de legados y donaciones computables para su cálculo, colocándose al mismo nivel que las aportaciones (art. 251.2 LDCG) o la aplicación supletoria del régimen de los legados. Lo mismo que sucede con la donación *mortis causa* del Derecho austriaco objeto del presente estudio, una calificación sucesoria interna del pacto de mejora podría ser susceptible de ser «trasplantada» –con el debido cuidado por tratarse de una calificación comunitaria– al marco europeo para ser reputado un pacto sucesorio en el sentido del Reglamento 650/2012, pues, *en conjunto*, la figura puede encajar sin dificultades insalvables en la definición del art. 3.1.b) RS (con relación a esta posibilidad, véase MARIÑO PARDO, F., “¿De verdad prohíbe, o puede prohibir, el derecho civil gallego a un extranjero residente en Galicia otorgar un pacto de mejora? La Resolución DGSJFP de 20 de enero de 2022», entrada de 28 de febrero de 2022, <<http://www.iurisprudente.com>>).

⁹⁶ Es la fórmula interpretativa que auspicia Á. LARA AGUADO (“*Requiem ...*”, *op. cit.* en nota 10, pp. 32-33), para quien el hecho de «primar la condición relativa a que la transmisión de la propiedad del bien no se produ[zca] hasta el fallecimiento del causante, como determinante de la calificación sucesoria del acuerdo, [evidencia] el [abandono por parte del TJ de] las calificaciones internas propias de los EEMM [para] acoge[r] una calificación autónoma, funcional, que trasciende las diferentes concepciones de los EEMM, priorizando la “función de gestión del patrimonio del causante para después de su fallecimiento”».

nos a la «letra de la ley», el art. 3.1.b) RS alude a «acuerdo ... relativo[] a [una] sucesión o [] sucesiones futuras» que, obviamente, no es lo mismo que un «acuerdo ... relativo a una sucesión ... [que] no surte efectos hasta el fallecimiento del *de cuius*»⁹⁷, y, ello no obstante, sobre esta aparente equivalencia se asienta la *ratio decidendi*. La sentencia viene a decir que la donación *mortis causa* discutida es un pacto sucesorio en el sentido del art. 3.1.b) RS, porque este precepto habla de acuerdos sobre sucesiones futuras y, en el caso que nos incumbe, los efectos patrimoniales del contrato se materializan tras la muerte del donante⁹⁸, pero esta exégesis del precepto es, a nuestro juicio, incorrecta, porque equipara sin matices nociones que no son susceptibles de una correspondencia automática⁹⁹. En última instancia, la lectura que, del instrumento, hace el Tribunal de Justicia olvida un aspecto primordial de la cuestión que merece ser resaltada. En efecto, al hacer únicamente referencia a los efectos producidos después del fallecimiento del donante, la sentencia no tiene en cuenta otros que estos actos pueden desplegar en vida de aquél, entre los cuales la transmisión inmediata de la propiedad¹⁰⁰ y la vinculación entre las partes que imposibilite

⁹⁷ Sentencia *UM*, apdo. 35. Como resume con gran lucidez MARIÑO PARDO, F. (*op. cit.* en nota 95), «[I]a referencia a una sucesión futura no es más que una consecuencia de que los pactos sucesorios se otorgan por definición antes de la apertura de la sucesión, pero no debe entenderse como exclusión de todos los pactos sucesorios que producen efectos de presente».

⁹⁸ Como pone de manifiesto PERREAU-SAUSSINE, L. (*op. cit.* en nota 73, p. 406, núm. 15), este segundo criterio (temporal) de calificación –la eficacia *post mortem* del acuerdo– es «*une pure création prétorienne*», un constructo jurisprudencial, porque el texto del Reglamento nada dice al respecto.

⁹⁹ La ecuación que postula que donación *mortis causa* = pacto sucesorio (en tanto que disposición por causa de muerte) = acuerdo sobre sucesión futura (en tanto que dotado de eficacia *post mortem*) peca de inexactitud porque, en la distinción que la dogmática tradicional (véase ALBALADEJO, M., *El negocio jurídico*, Bosch, Barcelona, 1958, p. 69) habitualmente establece entre el negocio *inter vivos* y el negocio *mortis causa*, este último, del que la donación *mortis causa* es una variante, se caracteriza por regular «el destino del patrimonio del sujeto para después de su muerte y produce efectos a partir de ésta ..., mas *la eficacia al momento de la muerte y precisamente por ésta, no es nota esencial del negocio*, ya que un negocio *mortis causa*, como lo es la revocación del testamento (...) es eficaz tan pronto como se realiza, derogando el testamento ahora, y no cuando muera el sujeto que revocó» (cursivas nuestras en vez de las originales).

¹⁰⁰ Sin necesidad de salir de nuestro país, ésta es una posibilidad que contempla el *Codi civil de Catalunya*, que, en su art. 432.1.3 decreta que «[I]a transmisión de la propiedad de la cosa dada se supedita al hecho de que la donación sea definitivamente firme, salvo que la voluntad de las partes sea de transmisión inmediata,

una revocación unilateral de las disposiciones otorgadas¹⁰¹. Esta característica es de gran trascendencia –no en vano, la *Vorabentscheidungsersuchen* la menciona reiteradamente–, porque cabe convenir que lo que realmente aúna los negocios por causa de muerte en cuyo otorgamiento concurren una pluralidad de personas –pactos sucesorios, testamentos mancomunados, donaciones *mortis causa*–, no es el momento en el que se producen los efectos –antes de la muerte del causante o con posterioridad a ella–, ni el número de partes –una o más de una– que expresan sus voluntades, sino el vínculo que se establece entre éstas, que opera como una salvaguarda frente a la revocabilidad unilateral de dichos actos. La ausencia de un mínimo análisis del problemático encaje de las donaciones revocables en la noción de contrato hereditario que asume el Reglamento –innecesario, dadas sus circunstancias, para solventar el asunto *UM*, pero indispensable en otros supuestos en los que el tema esté sobre el tapete¹⁰²– es una grave carencia de la resolución que impide construir, a partir de ella, el régimen jurídico general de las donaciones *mortis causa* en el DIPr europeo.

con o sin reserva de usufructo por el donante, bajo la condición resolutoria de revocación o premoriencia del donatario»; o sea, la transferencia del dominio se difiere al fallecimiento del causante, a menos que, de común acuerdo, las partes dispongan que tenga efecto a partir de aceptación de la donación por el donatario. Nadie alberga ninguna duda de que ésta segunda variante es una donación *mortis causa* propia del Derecho de sucesiones (véase, DEL POZO CARRASCOSA, P./VAQUER ALOY, A./BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, 3ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 353-365. Otro ejemplo en la misma línea sería un pacto de mejora con entrega de bienes de presente del Derecho gallego, que dio pie a la Resolución Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 de enero de 2022, referenciada, *supra*, en la nota 82.

¹⁰¹ En nuestra doctrina, la suma importancia de la revocabilidad de la disposición en la caracterización de la donación por causa de muerte como un acto de naturaleza contractual o sucesorio ha sido puesta de relieve por GOÑI URRIZA, N., *op. cit.* en nota 73, p. 738; ya, con anterioridad, la misma autora en *Las donaciones en Derecho Internacional Privado*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020, p. 69.

¹⁰² Esta idea es desarrollada por DE BARROS FRITZ, R. (*op. cit.* en nota 73, p. 362) cuando señala que «[d]er EuGH diskutierte an keiner Stelle seiner Entscheidung, ob die in Frage stehende Vereinbarung zwischen dem Vater und dem Sohn frei widerruflich war oder nicht. Da sie ohnehin unwiderruflich war, war dies in dem vom Gerichtshof entschiedenen Fall im Ergebnis unschädlich. Betrifft allerdings ein Fall eine Schenkung auf den Todesfall, die frei widerruflich ist, ist es unter Zugrundelegung der in der Literatur allgemein vertretenen Definition eines "Erbvertrages" i.S.d. Art. 3 Abs. 1 lit. b EuErbVO zumindest sehr schwierig zu begründen, warum eine solche Schenkung ein "Erbvertrag" im Sinne dieser Vorschrift sein soll. Denn es scheint allgemein anerkannt zu sein, dass ein "Erbvertrag" nach Art. 3 Abs. 1 lit. b EuErbVO eine bestimmte Bindungswirkung voraussetzt».

No deseáramos finalizar la valoración de la interpretación textual y contextual de las disposiciones del Reglamento 650/2012, realizada por el Tribunal de Luxemburgo para incluir las donaciones *mortis causa* dentro de su ámbito material de aplicación, sin sugerir una alternativa a la misma. Como hemos tratado de explicar, la Corte europea –a instancias del *Oberster Gerichtshof* austriaco, que va en la misma dirección– razona en los siguientes términos: un contrato en virtud del cual una persona dispone que, a su muerte, la propiedad de un bien inmueble que le pertenece se transmita a los cocontratantes constituye un pacto sucesorio a los efectos del art. 3.1.b) RS, porque dicho acuerdo, por un lado, es una forma de transmisión *mortis causa* voluntaria en el sentido del art. 3.1.a) RS, y, por el otro, confiere a los beneficiarios derechos relativos a la sucesión futura del disponente, como requiere el citado art. 3.1.b) RS, no siendo posible recurrir a la regla de exclusión de las liberalidades *inter vivos* del art. 1.2.g) RS al no surtir efectos el acuerdo hasta la defunción del *de cuius*. Habida cuenta de que, en el párrafo precedente, hemos señalado los aciertos y desaciertos que, a nuestro parecer, presenta esta lectura, pasamos a exponer, a continuación, la opción por nosotros propuesta¹⁰³, que –entendemos– evita alguno de los déficits detectados en la doctrina del TJUE al respecto. Nuestro argumentario arranca con las premisas básicas de que el Reglamento 650/2012 se aplica «a las sucesiones por causa de muerte» (art. 1.1 RS), reputando como tales «cualquier forma de transmisión *mortis causa* de bienes, derechos y obligaciones, ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición *mortis causa* o de una sucesión abintestato» [art. 3.1.a) RS]. A renglón seguido, el segundo paso consiste en procurar incluir la donación *mortis causa* dentro de la noción de sucesión que utiliza el instrumento, cosa que, pese a resultar perfectamente plausible por tratarse de una forma de transmisión patrimonial que dimana de un «acto voluntario en virtud de una disposición por causa de muerte»¹⁰⁴, choca con el obstáculo de que el art. 3.1.d) RS

¹⁰³ No es una tesis nueva, pues, sobre la base de la Propuesta de Reglamento en materia sucesoria, de 14 de octubre de 2009 [COM(2009) 154 final], tuvimos ocasión de presentarla en un artículo publicado antes de la aprobación del Reglamento 650/2012 (FONTANELLAS MORELL, J.M. «Las donaciones *mortis causa* ante la reglamentación comunitaria de las sucesiones», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XI, 2011, pp. 481-483).

¹⁰⁴ Para la donación *mortis causa* como disposición por causa de muerte, al menos desde la óptica del DIPr, véase, por todos, DÖRNER, H., “Art 25 EGBGB”, *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR, Art 25, 26 EGBGB (Internationales Privatrecht)*, en *J. v Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Neubearbeitung, Sellier, Berlin, 2007, p. 233, núm. 375.

sólo parece admitir como negocios dispositivos *mortis causa* «un testamento, un testamento mancomunado o un pacto sucesorio». Para sortear esta dificultad, no hay más que entender que la relación de disposiciones por causa de muerte contempladas en el precepto no es exhaustiva, sino meramente indicativa, ya que, en el mismo, se inventarían las principales modalidades de disposición por causa de muerte, pero no todas ellas. En apoyo de esta solución, cabe aducir, por una parte, el redactado de la norma, que une las dos últimas formas de disposición por la conjunción adversativa «o» –y no por la copulativa «y», lo cual reforzaría la teoría del *numerus clausus*–; por otra parte, el reconocimiento por el propio Reglamento (art. 22) de un tipo de disposición por causa de muerte, la *professio iuris*, que tampoco aparece en el art. 3.1.d) RS. No vale replicar a esta observación diciendo que la profesión de ley ha de estar *integrada* en una disposición *mortis causa*, porque la posibilidad de su existencia separada es unánimemente aceptada¹⁰⁵. Contraargumentar afirmando que, por más que sea una disposición de última voluntad, la *optio iuris* carece de contenido patrimonial –al no transmitir directamente bienes, derechos u obligaciones–, no es, tampoco, de recibo, pues la designación de ley, al determinar la *lex successionis*, acaba decidiendo la suerte de todo el patrimonio hereditario. En definitiva, hay disposiciones por causa de muerte, como la *professio iuris* o la donación *mortis causa*, que, a pesar de no estar recogidas en el art. 3.1.d) RS, son reguladas por las prescripciones del Reglamento 650/2012. Esta propuesta alternativa para la inclusión en el instrumento de las donaciones por causa de muerte puede parecer de entrada «heterodoxa», pero es evidente que se ajusta a los cánones estrictos de la hermenéutica jurídica y se mantiene en todo momento dentro de los cauces y los límites que permite el texto reglamentario. Lo que, en verdad, merece ser puesto de relieve es que, además de creativa, la interpretación sugerida es más sencilla y satisfactoria que la avalada por el Tribunal de Justicia. Más simple, porque, una vez calificada la pretensión formulada, de acuerdo con el Derecho nacional,

¹⁰⁵ Para la eventualidad de una *professio iuris* desligada de otras disposiciones por causa de muerte, véase, en general, DÖRNER, H., *op. cit.* en nota 104, p. 277, núm. 533. Entre nosotros, la idea fue desarrollada por FONTANELLAS MORELL, J.M., *La professio iuris sucesoria*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 218-219. En el marco europeo, la *isolierte Rechtswahl* es defendida, en la Propuesta de Reglamento de 2009, por DÖRNER, H. (“Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht – Überblick und ausgewählte Probleme”, *ZEV*, núm. 17, 2010, p. 226) y, con el instrumento en vigor, pocas dudas caben acerca de su plausibilidad (*vid.* CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento Sucesorio Europeo: análisis crítico*, 2ª ed., Murcia, Rapid Centro, 2019, p. 313).

como resultante de una donación por causa de muerte, basta una interpretación amplia, en términos europeos, del supuesto de hecho del art. 3.1.d) RS que acoja en su seno a las donaciones *mortis causa*, para que la ulterior subsunción sea de un automatismo incuestionable. La sencillez también redundante en que, en este esquema, no tengan cabida el estudio y la ponderación de los arts. 1.2.g) y 3.1.b) RS. Más importante que la sencillez es, incluso, la idoneidad de la solución presentada de cara a una regulación omnicomprendensiva de las donaciones *mortis causa* en el DIPr europeo. Si, anteriormente¹⁰⁶, hemos destacado las carencias que presenta la Sentencia *UM* respecto de ciertas variantes de la figura objeto de estudio, como las donaciones por causa de muerte que implican una transmisión actual de los bienes o son libremente revocables, creemos que la introducción en el instrumento –por vía interpretativa– de la categoría autónoma donación *mortis causa* dentro del elenco de disposiciones del art. 3.1.d) evitaría todos estos inconvenientes. Para refrendar la validez de esta construcción, cabe volver a lo esencial, a la idea que ha servido como punto de arranque de nuestro razonamiento: el Reglamento 650/2012 se aplica «a las sucesiones por causa de muerte», reputando como tales «cualquier forma de transmisión *mortis causa* de bienes, derechos y obligaciones, ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición *mortis causa* o de una sucesión abintestato», de lo que debe colegirse que el elemento definitivo del fenómeno hereditario, al menos para el texto comunitario, no es que concierna a transmisiones futuras –esto sólo figura en el art. 3.1.d) RS para los pactos sucesorios–, ni que despliegue sus efectos tras la muerte del causante –como, a partir de este precepto, malinterpreta el TJUE–, sino que lo verdaderamente característico es que la disposición patrimonial se produzca *por causa de muerte*; axioma que, en relación con las donaciones *mortis causa*, nos retrotrae a la génesis de las mismas, al Derecho romano, en el que la institución era definida por el hecho de haberse otorgado en consideración a la muerte futura¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Véase, *supra*, párrafo precedente, *in fine*.

¹⁰⁷ Se ha discutido mucho cuál era la forma primigenia de la *donatio mortis causa*, aunque lo cierto es que, durante su trayectoria romana, la institución centra su peculiaridad en una serie de rasgos, que, sin embargo, experimentan, en múltiples casos, cambios significativos a lo largo del extenso período de tiempo abarcado. El primero de ellos es la razón de ser de una liberalidad de esta naturaleza, que, según las fuentes (y, en este capítulo, emerge un pasaje de Ulpiano: D.39.6.2), puede deberse tanto a la existencia de un peligro inminente para la vida del donante, como a la simple conciencia que éste tenga de su muerte. Controvertido ha sido el reconocimiento de la clasicidad de ambos tipos de donación, sobre la

Muy decepcionante es, por último, el estudio del componente teleológico de la exégesis del TJUE, porque la Corte lo usa para corroborar su visión del asunto, que halla justificación en el hecho de que el «objetivo perseguido por [el] Reglamento, ... consiste en evitar la fragmentación de la sucesión, conforme al principio de unidad de la sucesión, y en establecer un régimen uniforme aplicable a todos los aspectos de Derecho civil de la sucesión por causa de muerte con repercusiones transfronterizas»¹⁰⁸. Por más que se lea, a este punto de la sentencia cuesta encontrarle sentido¹⁰⁹. De hecho, su contenido literal no lo tiene en absoluto, ya que una eventual calificación sucesoria de una donación por causa de muerte –en tanto que pacto sobre la herencia futura– no guarda ninguna relación con el hecho de que el Reglamento tenga como uno de sus principios rectores el de la

que los principales especialistas en la materia han mantenido posiciones dispares: así, mientras que, a juicio de AMELOTTI, M. (*La donatio mortis causa in diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 50), la *donatio imminente periculo mortis* y la *donatio sola cogitatione mortalitatis* son, las dos, genuinas del período clásico, sin perjuicio de que se correspondan con etapas sucesivas en el desarrollo de la figura, y la primera tuviera una presencia mucho mayor en la práctica; para DI PAOLA, S. (*Donatio mortis causa*, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Catania, Messina, 1950, pp. 183-190, en particular, p. 190), este origen compartido no sería tal, puesto que la donación en contemplación de la muerte muestra el marchamo de la época postclásica o justiniana como, en su opinión, prueban diversos indicios, de entre los que sobresale especialmente uno: una liberalidad por causa de muerte realizada sin la amenaza de un peligro real y grave, es decir, llevada a cabo por la mera voluntad de destinar *mortis causa* el patrimonio, solamente puede ubicarse en un contexto jurídico de culminación de la paulatina equiparación de estas donaciones a los legados, lo que no ocurre sino bajo la legislación bizantina.

¹⁰⁸ Sentencia *UM*, apdo. 33.

¹⁰⁹ Para RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I. (*op. cit.* en nota 10, pp. 4-5), que también busca dar un significado coherente al párrafo, parece como si el Tribunal hubiera optado por una calificación funcional que, según la autora, permitiría aproximar el supuesto de hecho –la donación *mortis causa*– a la ley –sucesoria– que debía regirlo, impidiendo cualquier otra solución que pusiera en riesgo la unidad del conjunto. Más crítico aún, PERREAU-SAUSSINE, L. (*op. cit.* en nota 73, p. 408) constata que el principio de la unidad sucesoria, que el TJ ya había utilizado para «signifier que l'intégralité des questions de nature successorale doit relever de la loi successorale», pasa, en el asunto *UM*, a implicar «que toutes les fois qu'une question de droit est à la frontière entre la catégorie "succession" et une autre catégorie, il fait pencher la balance vers la qualification successorale»; lo que ciertamente no deja de ser sorprendente y estar alejado de su verdadero sentido.

unidad de la sucesión¹¹⁰. De ahí que la doctrina¹¹¹ haya señalado que este argumento del Tribunal es aporético –«el principio de unidad no debería usarse como presupuesto para decidir si algo es sucesión o no, sino que es un principio que funciona en una fase posterior: para informar cuál es la ley aplicable a una sucesión»–, cuando no contraindicado –«precisamente uno de los casos en los que el Reglamento excepciona el principio de unidad de la sucesión se da cuando el causante ha otorgado un testamento o un pacto sucesorio [puesto que] ... en ... aplicación de la denominada ley sucesoria anticipada ... la ley aplicable a la validez y admisibilidad de la disposición mortis causa, así como a sus efectos, puede ser distinta de la ley sucesoria»– para apuntalar su lectura. Puestos a hallar una explicación plausible al razonamiento expuesto, lo único que se nos ocurre es que, con su pronunciamiento, el TJ pretende reforzar la postura adoptada apelando a que, con ella, se logra unificar el régimen transmisivo *mortis causa* del patrimonio del causante, de suerte que bienes donados bajo determinadas condiciones, equiparables a las del otorgamiento de los pactos sucesorios, no puedan quedar supeditadas al estatuto contractual en detrimento del sucesorio como el resto del caudal relicto. Con todo, si ésta es la preocupación de los jueces, causa extrañeza que, en contraste con las conclusiones del Abogado General¹¹², la sentencia no brinde ninguna pista sobre ello.

Si el Tribunal de Justicia hubiera pretendido realmente hacer una interpretación finalista de las disposiciones del Reglamento 650/2012 potencial-

¹¹⁰ Para el principio de unidad en el Reglamento 650/2012, véase, por todos, BONOMI, A., "Introduction", en BONOMI, A./WAUTELET, P., *op. cit.* en nota 47, pp. 43-45. Igualmente, en relación con la unidad de la sucesión, sumamente interesantes son las consideraciones que hace el Abogado General, Sr. M. Campos Sánchez-Bordona, en su opinión de 23 de marzo de 2023 (ECLI:EU:C:2023:247), ya que explica su carácter de principio estructural pero no absoluto del Reglamento 650/2012, añadiendo que una de las consecuencias del reconocimiento por parte de la jurisprudencia del TJ del carácter vertebrador del sistema que el principio muestra ha sido la generosidad que se ha abierto camino en la definición del ámbito material del instrumento y, por ende, en la aplicación de la *lex successionis* (apdo. 68). Por otra parte, cuando el AG tiene que buscar algún ejemplo que respalde este aserto, recurre, precisamente, al asunto *UM* (nota 55), que hemos estudiado en el presente trabajo. Al respecto, véase, asimismo, la opinión de PERREAU-SAUSSINE, L. (*supra*, nota 109).

¹¹¹ Aquí seguimos, en esencia, la explicación de RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I. (*op. cit.* en nota 10, p. 4).

¹¹² Conclusiones del Abogado General, apdos. 47-49; también, véase, *supra*, el último párrafo de nuestro epígrafe 2.2.

mente involucradas en el caso que nos ocupa, tendría que haber enfocado la cuestión desde una perspectiva distinta, que partiendo de los objetivos perseguidos por el instrumento –que no son otros que los de contribuir al buen funcionamiento del mercado interior mediante la aprobación de una regulación de DIPr sobre los aspectos civiles de una sucesión transfronteriza, es decir, de «cualquier forma [tanto voluntaria como abintestato] de transmisión de bienes, derechos y obligaciones por causa de muerte» que contuviera un elemento de internacionalidad¹¹³–, se interrogase, después, acerca de si una donación *mortis causa* como la estudiada es –o hace las veces de– una forma voluntaria de transmisión de bienes, derechos u obligaciones por causa de muerte. Dicho de otro modo, la Corte con sede en Luxemburgo debería haberse preguntado por la función que una donación por causa de muerte como la consagrada por el Derecho austriaco desempeña no sólo a escala nacional –en la que el tema era pacífico–, sino a escala europea –que es donde cabía la duda–. Si, como parece evidente, la respuesta del TJUE hubiese sido la de reconocer que esta clase de donaciones cumplen el cometido de ordenar la transmisión *mortis causa* del patrimonio de una persona, como lo hacen los testamentos y los pactos sucesorios, parecería lógico que, a semejanza de éstos, su régimen de DIPr lo determine el Reglamento de Sucesiones, pues es del todo razonable esperar que a una igual función corresponda una igual regulación. De esta manera, sobre la base de los objetivos del instrumento de querer disciplinar todo lo tocante al DIPr de las sucesiones por causa de muerte con repercusión transfronteriza, el recurso a una calificación funcional¹¹⁴ de la donación *mortis causa* permitiría afirmar sin asomo de duda su naturaleza hereditaria y, por ende, su inclusión en el ámbito material de aplicación del Reglamento 650/2012 y su sometimiento a las reglas del mismo.

¹¹³ Considerandos 7, 8 y 9 del Reglamento 650/2012.

¹¹⁴ Para la calificación funcional, véase ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *op. cit.* en nota 75, pp. 868-874. Sobre la idoneidad de la calificación funcional para una adscripción de la donación por causa de muerte al estatuto sucesorio, véase DÖRNER, H., *op. cit.* en nota 104, p. 233, núm. 375; JIMÉNEZ BLANCO, P., "El Derecho aplicable a las donaciones", *Revista Española de Derecho Internacional*, 1997, vol. 49, núm. 1, p. 79; FONTANELLAS MORELL, J. M., "Las donaciones ...", *op. cit.* en nota 105, p. 483; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *op. cit.* en nota 105, p. 97.

3. REFLEXIONES FINALES

El examen pormenorizado que hemos realizado de la resolución del TJUE de 9 de septiembre de 2021 nos permite formular una serie de consideraciones sobre su contenido. En primer lugar, la sentencia cumple con su cometido prioritario que no es otro que el de encuadrar la donación *mortis causa* –irrevocable y con efectos a la muerte del causante– dentro del campo material de actuación del Reglamento 650/2012. En segundo término, la fórmula de acogida –la asimilación de este tipo de donación a un pacto sucesorio–, si bien viene condicionada por la cuestión prejudicial elevada por el *Oberster Gerichtshof*, es, en mayor medida, la única vía practicable que el instrumento pone a disposición del Tribunal de Justicia para lograr el objetivo marcado. En tercer lugar, la solución adoptada, que sirve para zanjar satisfactoriamente el asunto en litigio, deja entrever claramente sus limitaciones para resolver controversias relativas a otras modalidades de donación por causa de muerte –revocables y con efectos patrimoniales en vida del disponente–, que no se ajusten al patrón del contrato hereditario, por lo que no parece que, a partir de la misma, sea factible construir un régimen jurídico de alcance general para las donaciones *mortis causa* en el DIPr europeo. En última instancia, una regulación omnicomprendensiva de esta institución solamente podría conseguirse reconociendo la donación por causa de muerte como una categoría autónoma de disposición *mortis causa* en el sentido del art. 3.1.d) RS, con lo cual se propiciaría que todos los actos de transmisión patrimonial diseñados por el causante con vistas a su muerte se sujetaran a lo preceptuado por el Reglamento 650/2012.