

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11949 *Resolución de 13 de octubre 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador de la propiedad de Alicante n.º 3, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de manifestación de herencia y extinción de usufructo por fallecimiento.*

En el recurso interpuesto por don José Nieto Sánchez, notario de Alicante, contra la calificación negativa del registrador de la Propiedad de Alicante número 3, don Fernando Trigo Portela, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de manifestación de herencia y extinción de usufructo por fallecimiento.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Alicante, don José Nieto Sánchez, el día 26 de mayo de 2015, número 612 de protocolo, don P. M. P. S. manifestó y se adjudicó la herencia causada por fallecimiento de doña A. T. S., en lo que se refiere a un piso sito en Alicante.

II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Alicante número 3, fue calificada con la siguiente nota: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre), y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña C. N. R., el día 26/05/2015, bajo el asiento número 987, del tomo 143 del Libro Diario y número de entrada 3870, que corresponde al documento autorizado por el notario de Alicante/Alacant José Nieto Sánchez, con el número 612/2015 de su protocolo, de fecha 26/05/2015, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: 1) Atendida la nacionalidad francesa de la causante, y existiendo en dicho país, al igual que sucede en el nuestro, un registro de disposiciones de última voluntad, no se acompaña certificado de consulta al Registro Central de Disposiciones de última voluntad. 2) No se acredita, por alguno de los medios establecidos en el art. 36 del Reglamento Hipotecario, que el testamento aportado, otorgado en España, es título sucesorio válido según la legislación francesa, es decir que en la herencia de la causante se han cumplido las formas y solemnidades de dicha legislación (citando los preceptos correspondientes). Fundamentos de Derecho: 1) Artículos 9, 14 y 16 de la Ley Hipotecaria y 51 y 76 y siguientes de su Reglamento. Resolución de la DGRN de 18 de enero de 2005: «9.—.....Tratándose de causantes extranjeros, obviamente (por su vinculación patrimonial o residencial española) ha de presentarse igualmente el correspondiente certificado del Registro español de actos de última voluntad. Mas cabría plantear sí, además, complementariamente, habría o no de exigirse el certificado de algún registro equivalente al país de donde el causante es nacional. Ciertamente no todos los países tienen instaurado un Registro de actos de última voluntad similar al nuestro, en cuanto a sus efectos, y en cuanto a su organización (a pesar del impulso, que sobre este tema, supone el Convenio de Basilea). Nuestro sistema, donde la práctica totalidad de los testamentos son notariales, basado en la obligatoriedad de la comunicación que se impone al notario autorizante (o que protocoliza un testamento ológrafo o que autoriza un acta donde se da

noticia de su existencia), procura las más altas cotas de seguridad en la apertura de la sucesión intestada. Sin embargo, dada la prevalencia de la nacionalidad del causante a la hora de regir la sucesión, parece una medida oportuna y prudente, y casi obligada si lo exigiese la *lex causae*, que el notario español también solicite (en tanto no se establezca la deseada conexión de Registros, como la prevista para una fase final en el citado Convenio de Basilea de 16/V/1972), como prueba complementaria, la certificación, en su caso, del Registro semejante correspondiente al país de donde el causante es nacional (a veces, su propio Registro Civil, si fuere en esta institución donde la ley personal del finado establece que se tome nota de los testamentos otorgados), siempre que estuviese prevista alguna forma de publicidad de los títulos sucesorios en ese país extranjero. Esta actuación, al dotar de un mayor rigor al expediente, solo puede redundar en una mayor seguridad de la declaración notarial. 2) Artículo 36 del Reglamento Hipotecario. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta calificación (...). Alicante, quince de junio del año dos mil quince. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible). Fdo.: Fernando Trigo Portela».

III

Con fecha 14 de julio de 2015, el notario autorizante, don José Nieto Sánchez, interpuso recurso con base en las siguientes alegaciones: «I.—Respecto del primero de los defectos (...) se fundamenta el recurso en los siguientes motivos: 1.—El artículo 76 del Reglamento Hipotecario exige para la inscripción de bienes adquiridos en virtud de herencia testada que se haga constar el contenido del certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, por lo que lógicamente un certificado del mismo deberá acompañarse al título inscribible. 2.—Sin embargo en ningún precepto se exige para la inscripción procedente de la herencia testada un certificado procedente de un registro extranjero, ni resulta de precepto alguno que los pronunciamientos de dicho registro foráneo hayan de hacerse constar en el asiento. 3.—Que las referencias que hacen el citado art. 76 del Reglamento Hipotecario y otros preceptos, como los arts. 77 y 78 del mismo cuerpo legal, lo son al Registro General de Actos de Última Voluntad regulado en el Anexo II del Reglamento Notarial. 4.—Que el art.3º.d del citado Anexo II prevé un procedimiento por el que los testamentos otorgados en el extranjero pueden hacer constar en el Registro General de Actos de Última Voluntad español. Y lo mismo cabe decir según el art. 6.2 del Convenio relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, hecho en Basilea el 16 de mayo de 1972 (BOE 239, de 5 de octubre de 1985). 5.—Que conforme al art. 10.1 del Código Civil las cuestiones relativas a la inscripción de actos que afectan a derechos reales sobre inmuebles sitios en territorio español se rigen exclusivamente por el Derecho español. De este modo la calificación impugnada viene a suponer que la ley extranjera que creó el registro o archivo de testamentos extranjero es aplicable a los requisitos de inscripción en el Registro de la Propiedad español, cuando la norma de conflicto que resulta del precepto citado establece que el Registro de la Propiedad se rige únicamente por la ley española. 6.—Que la Resolución citada por el registrador Sr. Trigo Portela en la nota de calificación, la de 18 de enero de 2005, no es una de aquellas a las que se refiere el art. 327 de la Ley Hipotecaria, dictadas en recursos gubernativos contra la calificación registral, sino que se trata de una Resolución del Sistema Notarial dictada por el Centro Directivo a consulta de un notario sobre la interpretación y aplicación de la legislación notarial. Y la consulta versaba sobre la autorización por el notario español de actas de declaración de herederos abintestato relativas a causante extranjero, materia sobre la que apuntaba ciertas recomendaciones. No se percibe en que medida la doctrina del Centro Directivo sobre dicha materia sea aplicable a la inscripción registral de una sucesión testada, ni tampoco que las resoluciones dictadas para el Sistema Notarial sean aplicables a la actuación de los Registradores de la Propiedad. II.—Respecto del segundo de los defectos (...). Previamente debe puntualizarse que no se pretende, en modo alguno, en la impugnación de este punto de la nota de calificación, el discutir la necesidad de acreditar al Registrador el Derecho extranjero que

fuere aplicable, conforme a la reiterada doctrina de la Dirección General, y citándose al efectos las Resoluciones de 5 de febrero de 2005, 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 27 de abril de 1999, 1 de marzo de 2005, 20 de enero de 2011 y 14 de noviembre de 2012, teniendo en cuenta que el Registrador podrá prescindir de tal acreditación si conociera suficientemente la legislación extranjera. Ahora bien, la legislación extranjera que debe ser objeto de acreditación es aquella que pudiera resultar aplicable a los actos inscribibles según la norma de conflicto. Y lo cierto es que, según el tenor de la nota de calificación, lo que pretende el Sr. Trigo Portela que se le acredite es «...que el testamento aportado, otorgado en España, es título sucesorio válido según la legislación francesa, es decir, que en la herencia del causante se han cumplido las formas y solemnidades de dicha legislación...». Por lo tanto la exigencia de acreditación de la ley extranjera que plantea el registrador es a los efectos de acreditar las formas y solemnidades de la ley francesa. Bien es verdad que la norma de conflicto aplicable en nuestro Derecho a la sucesión por causa de muerte, hasta el día 17 de agosto de 2015, es la nacionalidad del difunto, en este caso francesa. Pero debe alegarse que no todos los aspectos de dicha sucesión quedan determinados por la ley establecida por el citado art. 9.8. Así, lo cierto es que en materia de testamentos la norma de conflicto aplicable viene determinada en el Derecho español por el Convenio sobre los conflictos de Leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, hecho en La Haya el 5 de octubre de 1961 (BOE 197, de 17 de agosto de 1.988). Conforme al artículo primero de dicho Convenio una disposición testamentaria será válida en cuanto a la forma si esta responde a la Ley interna del lugar en que el testador hizo la disposición. Por lo tanto habiéndose otorgado el testamento ante notario español, se ha de regir en sus aspectos formales por la ley española. Y lo cierto es que la ley española no necesita ser acreditada al registrador. Del mismo modo, el Artículo 5 de dicho Convenio dispone que a los efectos del Convenio, las prescripciones que limiten las formas admitidas de disposiciones testamentarias y que se refieren a la edad, la nacionalidad u otras circunstancias personales del testador, se considerarán como cuestiones de forma. Por lo tanto, de existir dichas restricciones, conforme al artículo Primero del Convenio antes citado, se regirían exclusivamente por la ley española, que, como se ha sostenido, no debe ser objeto de acreditación».

IV

El registrador emitió su preceptivo informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24, 27, 28 y 83 del Reglamento (UE) n.º 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; 9.8 y 10.2 del Código Civil; 6.2 del Convenio relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, hecho en Basilea el 16 de mayo de 1972; 1 y 5 del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, relativo a la ley aplicable a las formas testamentarias; 14 de la Ley Hipotecaria; 281.2 de la Ley 1/2000, de 8 de enero, de Enjuiciamiento Civil; 33 y la disposición adicional primera de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; los artículos 36, 76 y 78 del Reglamento Hipotecario; 3.d) del Anexo II del Reglamento Notarial; la sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de 30 de junio de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero (ésta del servicio notarial), 5 de febrero y 1 de marzo de 2005, 20 de enero y 15 de julio de 2011, 2 de marzo y 14 de noviembre de 2012, 14 de agosto de 2014 y 1 de julio de 2015.

1. Se suspende la inscripción de una adjudicación de herencia internacional abierta con anterioridad al 17 de agosto 2015, fecha de aplicación del Reglamento (UE) número 650/2012.

Para la resolución del recurso hay que estar, por tanto, a la ley de la nacionalidad del causante, aplicable de conformidad con la norma de conflicto española, artículo 9.8 del Código Civil, que conduce en este caso a la aplicación de la ley francesa.

No discutido el contenido material sucesorio, el registrador exige, al igual que se discutiere en la Resolución de este Centro Directivo de 1 de julio de 2015, que el notario consulte los registros testamentarios en el país de la nacionalidad del difunto y, en su caso, que se aporte información del Registro de Últimas Voluntades francés.

Debe tenerse presente que ya se incorpora certificación del Registro General de Últimas Voluntades de España, lugar en que se formaliza la sucesión y en el que se sitúan los bienes del que resulta la existencia de título sucesorio español, pero no consta anotado de conformidad con el artículo 6.2 del Convenio de Basilea de 16 de mayo de 1972 del que España y Francia son parte, ningún testamento otorgado en Francia.

2. Tras la aplicación del Reglamento (UE) número 650/2012, de 4 de julio, producida el 17 de agosto de 2015, se pone de manifiesto la necesidad, como un paso más en la facilitación de las sucesiones internacionales, que la Unión Europea avance en la interconexión de los Registros de disposiciones mortis causa (en concepto autónomo establecido en los artículos 3.1.d) y 24 a 27 del citado Reglamento).

En la misma línea, cabe citar la reciente modificación del artículo 14.1 de la Ley Hipotecaria, realizada en virtud de la Ley 29/2015, de 30 de julio (disposición final primera), a fin de incorporar, conforme al artículo 69.5 del Reglamento, el certificado sucesorio europeo como título abstracto de la sucesión. Esta modificación se acompañará de las medidas administrativas que permitan su verificación por la autoridad receptora del mismo.

La situación actual en Europa de los Registros de disposiciones «mortis causa» (testamentarios) demuestra su gran heterogeneidad que se observa en la información ofrecida en la web e-justice de la Unión europea. Así en dicha web informativa, herramienta esencial en la aplicación del Reglamento se establece «las normas nacionales sobre Registro de testamentos varían considerablemente. En algunos Estados miembros, quien redacta un testamento (el testador) tiene la obligación de registrarlo. En otros, el Registro se recomienda o afecta solo a determinadas formas de testamento. En algunos Estados miembros no existe en absoluto el Registro de testamentos».

3. En el caso de Francia no es obligatoria la inscripción del testamento en un Registro testamentario y fallecido el testador, sus sucesores están facultados y el notario francés, obligado, a su consulta. Sólo existe una responsabilidad para el notario francés en cuanto está a cargo de su notariado dicho Registro.

Hasta el 17 de agosto de 2015, la ley francesa sucesoria era escisionista o secesionista —es decir reenviaba a la «lex rei sitae» la ley aplicable a la sucesión en bienes inmuebles—, y de otra, nada impide que un ciudadano francés, como un español, haya podido testar de conformidad con las regla de un tercer Estado, ya sea miembro de la Unión Europea o tercero, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, del que ambos Estados, Francia y España, son partes.

El reglamento (UE) número 650/2012 consciente de las dificultades que en algún supuesto pudiera suponer el reconocimiento de una forma testamentaria o contractual conforme a la ley sucesoria sobrevenida, establece la validez formal y material de los realizados conforme al criterio de la denominada lex putativa, que implica retrotraer la ley aplicable a la sucesión a la fecha en que la disposición se realizó.

No obstante, esta normativa no es de aplicación al caso concreto, ya que la fecha de fallecimiento del causante es anterior, como se ha dicho, al 17 de agosto de 2015.

En la resolución del presente expediente debe mantenerse la doctrina de la Resolución de 1 de julio de 2015 de esta Dirección General, al señalar: «Es a la hora de determinar la validez y la eficacia del contenido del testamento donde la presentación de esa acreditación complementaria puede resultar necesaria o conveniente, si el registrador alberga dudas sobre la eficacia del testamento y el alcance del Derecho alemán (sic). Este Centro Directivo en Resolución de 18 de enero de 2005 (Servicio Notarial) en relación con las declaraciones de herederos de causante extranjero ha manifestado en esta cuestión que

«...la acreditación de ambos extremos –fallecimiento y última voluntad aparece enormemente facilitada en derecho español mediante la prueba documental pública que suministran dos instituciones registrales: El Registro de actos de última voluntad y el Registro Civil. 9. La apertura de la sucesión intestada se justifica mediante el certificado de fallecimiento y el de últimas voluntades. Si este último no fuese negativo, habrá de acompañarse además el documento auténtico, o la sentencia firme, de los que quepa deducir indubitadamente la invalidez del llamamiento ordenado por el finado, su ineficacia o su inefectividad. Tratándose de causantes extranjeros, obviamente (por su vinculación patrimonial o residencial española) ha de presentarse igualmente el correspondiente certificado del Registro español de actos de última voluntad. Mas cabría plantear sí, además, complementariamente, habría o no de exigirse el certificado de algún registro equivalente al país de donde el causante es nacional. Ciertamente no todos los países tienen instaurado un Registro de actos de última voluntad similar al nuestro, en cuanto a sus efectos, y en cuanto a su organización (a pesar del impulso, que sobre este tema, supone el Convenio de Basilea). Nuestro sistema, donde la práctica totalidad de los testamentos son notariales, basado en la obligatoriedad de la comunicación que se impone al notario autorizante (o que protocoliza un testamento ológrafo o que autoriza un acta donde se da noticia de su existencia), procura las más altas cotas de seguridad en la apertura de la sucesión intestada. Sin embargo, dada la prevalencia de la nacionalidad del causante a la hora de regir la sucesión, parece una medida oportuna y prudente, y casi obligada si lo exigiese la *lex causae*, que el notario español también solicite (en tanto no se establezca la deseada conexión de Registros, como la prevista para una fase final en el citado Convenio de Basilea de 16/V/1972), como prueba complementaria, la certificación, en su caso, del Registro semejante correspondiente al país de donde el causante es nacional (a veces, su propio Registro Civil, si fuere en esta institución donde la ley personal del finado establece que se tome nota de los testamentos otorgados), siempre que estuviese prevista alguna forma de publicidad de los títulos sucesorios en ese país extranjero. Esta actuación, al dotar de un mayor rigor al expediente, sólo puede redundar en una mayor seguridad de la declaración notarial...». Consecuentemente, si para la formalización del acta de declaración de herederos parece prudente y casi obligado, dice la Resolución citada, la aportación del certificado del Registro de Actos de Última Voluntad del país de su nacionalidad, también deberá aportarse, si existiere, por las consecuencias legitimadoras que atribuye la inscripción registral, al Registro de la Propiedad, con ocasión de la inscripción sucesoria. Y, si este Registro de Actos de Última Voluntad no existiere deberá acreditarse esta circunstancia en la forma determinada en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario. (...). De acuerdo con la Resolución de esta Dirección General de 18 de enero de 2005 (Servicio Notarial) deberá aportarse certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad del país de la nacionalidad del causante o acreditarse que en dicho país no existe dicho Registro de Actos de Última voluntad o que por las circunstancias concurrentes al caso concreto no sea posible aportar dicho certificado».

4. El segundo defecto observado es el siguiente: «No se acredita, por alguno de los medios establecidos en el art.º 36 del Reglamento Hipotecario, que el testamento aportado, otorgado en España, es título sucesorio válido según la legislación francesa, es decir que en la herencia de la causante se han cumplido las formas y solemnidades de dicha legislación».

En esta materia también es relevante la fecha de apertura de la sucesión. El Reglamento (UE) número 650/2012, (artículos 27 y 75) establece normas específicas en relación a la validez formal de las disposiciones mortis causa, dirigidas a regular el conflicto móvil.

La prueba del Derecho extranjero, sobre la que no existe un instrumento en vigor ni en la Unión Europea ni en la Conferencia de La Haya, pese a los intentos realizados al efecto, ha sido objeto de nueva regulación en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica en materia civil (en vigor desde el 20 de agosto de 2015). Debe tenerse en cuenta que el régimen de la prueba del derecho extranjero por órganos jurisdiccionales queda regulado en el artículo 33 de dicha ley, que no modifica ni afecta a las reglas específicas

sobre aplicación extrajudicial, en particular al artículo 36 del Reglamento Hipotecario. Conviene destacar, que los artículos 34 a 36 de dicha ley, que establecen el régimen común de solicitudes de auxilio internacional para la información del derecho extranjero, son aplicables tanto a la aplicación del derecho extranjero por autoridades jurisdiccionales, como por notarios y registradores.

Esta ley es de carácter general pero subsidiaria a la ley especial, entre las que se encuentra la legislación hipotecaria (disposición adicional primera, apartado f, de la Ley 29/2015, de 30 de julio), en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley. Pero entre sus principios inspiradores, fundados en el artículo 24 de la Constitución Española, se encuentra un principio común, el de tutela efectiva que no solo conduce a los tribunales de Justicia sino que deberá amparar a quien busque la tutela de los registros públicos.

Sin embargo, en el presente expediente, el defecto debe ser revocado, toda vez que de conformidad con el artículo primero del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 («Boletín Oficial del Estado» de 17 de agosto de 1988) sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias, una disposición testamentaria es válida en cuanto a la forma si ésta responde, entre otros supuestos, a la Ley interna del lugar en que el testador hizo la disposición, en este caso otorgado ante notario español. El testamento aportado es título sucesorio a los efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad español siendo la ley interna la que regula el procedimiento y efectos de la inscripción, como se reconoce también en la actualidad en el Reglamento 650/2012 (considerando 18, artículo 1.2.I).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación en cuanto al primer defecto; y, estimar el recurso y revocar la nota de calificación en cuanto al segundo defecto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 13 de octubre de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.