

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3534 *Resolución de 14 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador de la propiedad de Icod de los Vinos, por la que acuerda denegar la práctica de inscripción de una escritura de adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don O. J. D. P., abogado, contra la calificación negativa del registrador de la Propiedad de Icod de los Vinos, don Jorge Blanco Urzaiz, por la que acuerda denegar la práctica de inscripción de una escritura de adjudicación de herencia.

Hechos

I

Por escritura autorizada por don Roberto Jesús Cutillas Morales, notario de Adeje, el día 17 de marzo de 2016, se manifestó y adjudicó la herencia causada por don W. M el día 15 de octubre de 2015.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Icod de los Vinos, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada N.º: 2608 del año: 2018.
Asiento N.º: 362 Diario: 78.
Presentado el 21/09/2018 a las 14:55.
Presentante: D. P., O. J.
Interesados: don W. M., doña C. E. M.
Naturaleza: Escritura pública.
Objeto: herencia.
Protocolo N.º: 1420/2016 de 17/03/2016.
Notario: Roberto Jesús Cutillas Morales, Adeje.

Examinado el precedente documento que ha sido presentado bajo el asiento 362 del Diario 78, previa calificación del Registrador que suscribe, se han observado los siguientes defectos de carácter subsanable que impiden la práctica de las operaciones solicitadas y que deberán subsanarse dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación:

1. Se presenta escritura de manifestación y adjudicación de la herencia de don W. M., de nacionalidad británica, fallecido el día 15 de Octubre de 2015, es decir, después de la entrada en vigor del Reglamento de la Unión Europea 650/2012; habiendo otorgado testamento en España el día 18 de julio de 2011, ante la Notario de Guía de Isora, doña Beatriz Martín Melote, número 1.267 de protocolo, en el que ejercitó la «professio iuris», eligiendo su Ley Personal, como ley rectora para que rija la sucesión, siendo de nacionalidad británica; y en cuyo testamento instituye heredera universal de todos sus bienes sitos en territorio español a su esposa doña C. E. M.

Se acompañan los siguientes documentos complementarios:

- Copia auténtica del testamento otorgado el día 18 de julio de 2011, ante la Notario de Guía de Isora, doña Beatriz Martín Piñeiro, número 1.267 de protocolo.
- Copia auténtica del poder otorgado el día 18 de noviembre de 2015, ante la Notario de Guía de Isora, doña Beatriz Martín Piñeiro, número 2.479 de protocolo.
- Acta Probatoria expedida por el Registro de Validaciones Testamentarias de Winchester, en el Tribunal Superior de Justicia, de fecha 14 de julio de 2016, debidamente traducida y apostillada, de la que resulta que dicho Tribunal concedió a los albaceas doña A. I. W. y don M. J. E. C., la administración de la totalidad de los bienes inmuebles del fallecido don W. M.
- «Documento privado» suscrito en inglés por los citados albaceas doña A. I. W. y don M. J. E. C., Mediante el cual otorgan a la viuda doña C. E. M. la totalidad de los bienes propiedad del fallecido don W. M. en todo el mundo, acompañado de su traducción.

Declaración emitida por doña A. W. gestora de proyectos de «Absoluta Translations Limitad», cuya firma ha sido legitimada notarialmente por doña Ana Elizabeth Gonçalves Afonso Martins, Notario Público; mediante la cual hace constar que la traducción de los documentos relativos a la herencia de don W. M. ha sido realizada por la traductora doña E. D. P.

Fundamentos de Derecho:

1. Cuando se produce una sucesión en la que se implica un elemento internacional, los pasos a seguir serán como continuamente ha afirmado la Dirección General en determinar en primer lugar cuál es la ley aplicable a la sucesión teniendo en cuenta las normas de conflicto de: Reglamento de Sucesiones Europeo, y una vez determinada esa ley, si las operaciones de adjudicación de herencia son válidas conforme a dicha Ley sustantiva.

En el presente caso, dado que el causante en su testamento ejerció la «*professio iuris*», eligiendo su Ley Personal como ley rectora para que rija la sucesión, nos encontramos en el ámbito de lo establecido en el artículo 22 del citado Reglamento.

Ciertamente el art. 21,1 del Reglamento (UE) n.º 650/2012 dispone una norma de conflicto principal que determina que será ley aplicable la norma del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento, ley que será aplicable a la universalidad de la herencia, bienes muebles e inmuebles, incluso cuando no resulte ser aplicable la ley de un Estado miembro, dada la aplicación universal del Reglamento (arts. 20 y 23.1. ex 3.1), No obstante, la regla de la residencia no es absoluta. La «*professio iuris*», que es lo que ocurre en el presente caso como se deduce del testamento alegado, la elección de la ley de una de las nacionalidades que posea el disponente al tiempo de la realización de la disposición de última voluntad o del fallecimiento del causante, ha de reunir ciertos requisitos formales: debe hacerse expresamente y en forma de disposición «*mortis causa*» o habrá de resultar de los términos de una disposición de ese tipo. No obstante, debe predicarse una interpretación flexible de su disposición transitoria -art. 83 redactada con la finalidad de que los ciudadanos europeos, pese a los tres años dados para la aplicación de la norma, no se sorprendan con las modificaciones que la misma introduce en sus tradiciones jurídicas cuando hubieran dispuesto con anterioridad a su aplicación, la forma en que debía llevarse a cabo su sucesión (vid. considerando 80). Por ello, si una disposición «*mortis causa*» se realizara antes del 17-8-2015 con arreglo a la ley que el causante podría haber elegido de conformidad con el presente Reglamento, se considerará que dicha ley ha sido elegida como ley aplicable a la sucesión.

Por las razones apuntadas, en base a las circunstancias transitorias concurrentes y a la necesaria de seguridad jurídica que está en la lógica de la norma, junto a la eliminación de trabas jurídicas (considerandos 1, 7 y 80) ha de entenderse que el título

testamentario del causante británico antes de la aplicación del reglamento, en este caso concreto, fue vehículo para el establecimiento de la «*proffessio iuris*» y que por lo tanto el testador eligió su ley nacional, por lo que la sucesión se ha de regir por la ley británica. Esta solución está reforzada además por el hecho de que en el momento en que se realizó el testamento era aplicable a la sucesión la ley nacional del causante, que conduce al mismo resultado.

En el presente supuesto, parece claro que por las circunstancias del caso, la ley única aplicable a la sucesión es la británica, por cuanto en el propio testamento realizado en España de fecha 18 de Julio de 2011, anterior por tanto al Reglamento de Sucesiones Europeo, ya existía en su cláusula segunda una «*proffessio iuris*» tanto por cuanto era la voluntad del testador que su sucesión se rigiera por la Ley Nacional. Siendo la Ley Británica la aplicable a la sucesión, lo cierto es que como decimos, también dicho Derecho considera la herencia como el conjunto universal de relaciones jurídicas activas y pasivas definidas en su totalidad sujetas a un periodo inicial de liquidación. Mal se entendería por ejemplo que el causante hubiera designado unos herederos distintos en Reino Unido o existieran unos ejecutores testamentarios propios del Derecho de Sucesiones Británico cuyas funciones son las de realizar la administración y partición de herencia y que habrían de hacerse cargo de la liquidación de las deudas del causante con el exclusivo patrimonio de los bienes sitos en Inglaterra, y vieran que quedaban fuera de esa liquidación los bienes existente en la Isla de Tenerife, por el hecho de que como existe libertad de testar, el causante hubiera designado unos herederos distintos e los que serían de los bienes de Inglaterra ni haber otorgado un testamento limitando su institución de heredero a los bienes existentes en España.

En consecuencia, se da por válido como título legitimador de la sucesión, la citada Acta Probatoria expedida por el Registro de Validaciones Testamentarias de Winchester, en el Tribunal Superior de Justicia, de fecha 14 de julio de 2016, de la que resulte que dicho Tribunal concedió a los albaceas doña A. I. W. y don M. J. E. C., la administración de la totalidad de los bienes inmuebles del fallecido don W. M.

Por tanto se precisa el consentimiento de dichos Albaceas a la adjudicación de herencia a que se refiere el precedente documento, que deberá ser otorgado mediante escritura pública y con las formalidades que exige el art. 3 de la Ley Hipotecaria, en relación con el art. 33 del Reglamento Hipotecario; no siendo válido el «documento privado» que se acompaña, suscrito por los citados albaceas doña A. I. W. y don M. J. E. C., mediante el cual otorgan a la viuda doña C. E. M. la totalidad de los bienes propiedad del fallecido don W. M. en todo el mundo.

2. No cabe a su vez admitir como título legitimador de la sucesión que ahora se documenta, el testamento que recoge una institución de heredero limitada a los bienes sitos en territorio español.

El testamento en que se establece un fraccionamiento de la institución de Heredero limitando a los bienes existentes en España, no puede servir de título legitimador de la cualidad de heredero universal en orden a realizar las adjudicaciones que se realizan en la escritura que ahora se califica, es necesario que se determine quién es el heredero universal de la totalidad de la herencia del causante, o en su caso quien asumen la ejecución y liquidación universal de la herencia conforme al Derecho Británico. Es por ello que como se ha hecho referencia en el defecto anterior consideramos válido como título legitimador el Acta Probatoria («Grant Probate») expedida por el Registro de Validaciones Testamentarias de Winchester, en el Tribunal Superior de Justicia, de fecha 14 de julio de 2016. debidamente traducida y apostillada, de la que resulta que dicho Tribunal concedió a los albaceas doña A. I. W. y don M. J. E. C., la administración de lo totalidad de los bienes inmuebles o el fallecido don W. M.

Estamos nuevamente ante el problema de sí puede admitirse un testamento como título legitimador de la cualidad de heredero en el que se establece una Institución de heredero limitada a los bienes de un determinado territorio. Aclarar en primer lugar que este registrador con esta calificación no está diciendo que los extranjeros obviamente no puedan otorgar testamento en España ante Notario español conteniendo una institución

universal del heredero, cuestión que se admite en el artículo 11 del Código Civil (otra cosa es determinar cuáles son los requisitos ulteriores que deba reunir ese testamento según la legislación aplicable, en virtud de lo establecido en el número 2 de dicho artículo 11, tema que ahora no discutimos) sino lo que estoy expresando con mi calificación es que no puede haber una institución de heredero limitada a los bienes de un territorio. De igual manera aclarar que no se discute conforme al artículo 14 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por la disposición final primera de la ley 29/2015 de 30 de Julio de cooperación jurídica internacional en materia civil, que el título de la sucesión hereditaria a los efectos del Registro es el testamento como título que legitima registralmente el traspaso de los títulos dados del causante a sus herederos y como expresamente se establece en el Considerando 18 del Reglamento Europeo de Sucesiones en cuanto establece que los requisitos de la inscripción en un registro de derecho sobre bienes inmuebles se excluyen del ámbito del Reglamento y es por tanto el Derecho de cada Estado donde está el registro como «lex rei sitae» el que determina en qué condiciones legales y de qué manera se realizará la inscripción, sino como reiteramos lo que se califica aquí es si es posible o no dicha institución fragmentaria, a cuya cuestión la respuesta ha de ser necesariamente negativa.

Considera este Registrador que no se trata sólo de una cuestión de forma, sino de ley sustantiva o material, pues la ley sustantiva que regula la sucesión puede ser desvirtuada por dichas instituciones de heredero fragmentarias.

Si el Reglamento de Sucesiones Europeo (Reglamento 850/2012) está consagrando que sea una la ley que rija la totalidad de la sucesión (artículo 21.1 y artículo 23.1) por el principio de universalidad independiente de cual sea el territorio en el que estén situados los bienes, y del que se justifique la instauración del Certificado Sucesorio Europeo para facilitar la aplicación práctica de dicho principio, lo que no cabe es que amparándose en la libertad de testar del causante se desvirtúe ese principio de universalidad de la sucesión, estableciendo instituciones de heredero universal limitadas a los bienes de un determinado territorio. Quizás la confusión pueda venir por mezclar los conceptos de heredero universal principio de universalidad que ya recoge nuestro ordenamiento civil, y en base al cual el testamento limitado a los bienes de un territorio ya era de por sí cuestionable, con el principio de que sea una la ley que rija la sucesión como norma de conflicto del derecho internacional.

El problema de la Institución fragmentaria de heredero limitada a los bienes de un determinado territorio, ya existía con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento Europeo de Sucesiones, pues chocaba con el concepto de herencia considerada en su totalidad y de forma universal y de lo que como veremos más adelante ya había advertido la Dirección General de los Registros y del Notariado, tras la entrada en vigor del citado Reglamento, el problema de las instituciones de heredero limitada a los bienes de un determinado territorio, se hace más evidente, y de ahí que la Dirección General haya aconsejado la erradicación de la práctica notarial de la autorización de este tipo de disposiciones.

La reciente Resolución de 2 de Marzo de 2018 tampoco puede ser definitiva sobre el estatus de la cuestión. En ella lo que se planteaba era una problemática que aunque conectada, es distinta de la que ahora aquí tratamos, pues se exigía la resolución judicial o «probate» y en su caso el «Grant of probate» o «Letter of Administration» respecto a la sucesión de un ciudadano británico, estableciendo la Dirección General en sus Fundamentos de Derecho, que en ese supuesto concreto que se examinaba no se hacía preciso la designación de un ejecutor, pero no entraba a dilucidar la cuestión de la Institución de heredero limitada a los bienes de un determinado territorio como institución fragmentaria que choca con el principio de universalidad del sucesor, porque no era esa la cuestión planteada.

Lo cierto es que cualquiera que sea el camino a elegir, la ley que rige la sucesión es única, y ahora lo que queda por resolver es si en base a dicha ley única, pueden admitirse instituciones fragmentarias de heredero, cuando de por sí el concepto de heredero o sucesor lo es el que a título universal ocupa el lugar en todas las relaciones

jurídicas transmisibles del causante, tanto en su activo como en su pasivo. Como señala la doctrina, la herencia como universalidad no es sino un modo de la consideración unitaria del fenómeno hereditario. suponiendo el paso en bloque de la masa de cosas, derechos y deudas desde el patrimonio de una persona causante a un heredero. Esto que nos puede parecer claro y evidente en nuestro derecho sucesorio, ocurre igualmente en el ámbito del derecho inglés donde la especialidad se produce por la fuerte presencia de un periodo de liquidación, donde el conjunto de relaciones jurídicas integrantes del patrimonio del causante en su conjunto pasan a liquidación a través de órganos especiales, asumiendo éstos las titularidades del causante, y señalando la doctrina tienen la misión fundamental de pagar primero las deudas antes de atribuir el remanente del saldo activo a los beneficiarios. Así lo reconoce la propia Resolución de 2 de marzo de 2018 cuando nos dice que el ejecutor es la clave del sistema de liquidación sucesoria particular de aquel ordenamiento. Pero tanto sea el derecho sucesorio español como lo sea el inglés, la herencia viene definida en su totalidad por el conjunto de todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de las que era titular el causante, solo que en nuestro derecho estas se transmitan universalmente al heredero, mientras que en el derecho inglés, impregnado de un principio liquidatorio, lo hace de forma intermedia a través de los órganos especiales dispuestos a tal efecto. Pero tanto sea el derecho sucesorio español como lo sea el inglés, la herencia viene definida en su totalidad por el conjunto de todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de las que era titular el causante.

Cuando se produce una sucesión en lo que se implica un elemento internacional, los pasos a seguir serán como continuamente ha afirmado la Dirección General, determinar en primer lugar, cuál es la ley aplicable a la sucesión teniendo en cuenta las normas de conflicto del Reglamento de Sucesiones Europeo, y una vez determinada esa ley, si las operaciones de adjudicación de herencia son válidas conforme a dicha Ley sustantiva, independientemente de cuales sean los requisitos formales que conforme al artículo 14 de la Ley Hipotecaria sean necesarios para realizar la inscripción.

Consideramos que la Ley Inglesa es la que rige la sucesión por los motivos dichos en el defecto primero.

La Resolución de 27 de abril de 1999 en sus fundamentos de derecho 1 y 4 ya nos empezó a advertir a Notarios y Registradores de las dificultades que planteaban los testamentos que recogían una Institución Parcial de heredero. Decía en su fundamento primero: «El supuesto de hecho que ha dado lugar al presente. recurso, se plantea en torno a la inscripción de una finca en favor de una heredera de nacionalidad búlgara, adjudicada por herencia de su causante, de la misma nacionalidad, en base a un testamento que esta última otorgó en España con Institución parcial de heredero único en favor de aquélla. Extraña que no sea la idoneidad del título sucesorio lo que motiva el rechazo de la inscripción, sino la falta de...» Ya la propia Dirección General advertía entonces de lo problemático de esta clase de testamentos, pues no de otra manera deben entenderse esa extrañeza de que no hubiera sido la idoneidad del título sucesorio lo que hubiera motivado la denegación de la inscripción.

La anterior Resolución era anterior al Reglamento de Sucesiones Europeo, pero la de 15 de Junio de 2016, posterior al mismo, es todavía más taxativa cuando dice: «Otra cuestión, que no ha sido establecida en la nota de calificación es si es posible la división de títulos testamentarios, para el patrimonio en España y otros Estados.

Conforme al Reglamento, la sucesión es única y comprende la totalidad de los bienes muebles e inmuebles del causante (con claridad, inciso primero del artículo 23) por lo que estas disposiciones testamentarias simpliciter, que tanto facilitaron las sucesiones de los causantes británicos en España en su día deben ser erradicadas de la práctica testamentaria notarial posterior al 17 de agosto de 2015, pero es un tema que, al no ser planteado, no afecta, aunque sí contextualiza la presente Resolución».

Si estas disposiciones deben ser erradicadas, da que pensar al menos, que la causa es porque es difícil articular una partición de herencia realizada conforme a las mismas.

Parece claro, que la Dirección General nos advierte que los testamentos en los que se limita la institución de heredero a los bienes de un determinado territorio, no son conformes al principio de unidad de la sucesión. Dicho de otra manera, siendo la de sucesión única, siendo esta ley única la que regula el traspaso universal del conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas del causante, no cabe que la herencia como universalidad que ello se desvirtúe a través de instituciones de heredero limitadas a unos bienes de un territorio, excluyendo los mismos de conjunto de relaciones jurídicas y activas reguladas por una determinada ley. De lo contrario, sería muy fácil burlar esa ley única de la sucesión, estableciendo instituciones diferentes de herederos para bienes de un determinado territorio, Seguro que si pensamos a la inversa de lo sucedido en el presente caso no nos quedaría duda alguna de lo que estamos afirmando. Pensemos por ejemplo en un nacional español, que tuviera bienes inmuebles sitios en España y un apartamento en Londres, el causante español y siendo la ley de su sucesión la española, otorga testamento instituyendo herederos universales a sus herederos forzosos. Luego realiza un testamento posterior en Inglaterra ante Notario Inglés donde respecto al apartamento en Inglaterra instituye heredero del mismo a un hermano. Está claro que no podría darse curso a esa partición de herencia pues se estaría detrando el apartamento de Inglaterra respecto a la computación de las legítimas. Sustituyan la palabra legitimarlos por acreedores y deudas y se vería igualmente que el concepto de sucesión es único y universal y que por lo tanto no se podría dar curso a esa Institución parcial de heredero.

Se podrá decir que el testamento español es complementario de las disposiciones hechas por el causante en Inglaterra, pero afirmar esa complementariedad respecto al testamento respecto a los bienes sitios en España, requiere cuando menos al igual que en el Derecho Español que se afirme mea es la disposición a la que complementa, y si los herederos, ejecutores universales del derecho inglés y en su caso los tribunales ingleses admiten ese carácter complementario. Son muchos los casos de herencias de británicos en las que los propios tribunales reconocen esa complementariedad del testamento respecto a los bienes sitios en España pero teniendo conocimiento del mismo, y no siempre. También se admiten en el derecho español testamentos complementarios, pero su carácter no lo es porque así lo admita el derecho sino porque las disposiciones contenidas en los mismos no se contradicen entre sí.

Desde el punto de vista doctrinal contrario a la idea que defendemos, se pretende justificar la validez de estas disposiciones entendiéndolas como disposiciones a título particular de forma semejante a un legado o un codicilo, estableciendo que dichas disposiciones son potencialmente factibles cualquiera que sea la ley que rija la sucesión, y de hecho es corriente que en este tipo de disposiciones testamentarias, como ocurre en nuestro caso, que el propio testador manifieste dicha compatibilidad. No nos llevemos a engaño, porque lo que realmente se ha pretendido con este tipo de testamentos, es que el beneficiario de los mismos, pudiera tener un título que le permitiera la adjudicación directa de los bienes en España, de una forma totalmente desconexada de cómo se estuviera articulando la sucesión respecto al resto de los bienes existentes en su país.

Las manifestaciones del testador sobre dicha compatibilidad con su ley nacional, han de venir avaladas por los argumentos legales recogidos en la ley que regula la sucesión, que permitieran tales disposiciones. Pero es que además, el considerar dichas disposiciones como legados específicos de inmuebles, lejos de solucionar el problema lo agrava. En el fondo lo que se nos quiere decir afirmando que son disposiciones a título particular es que entra en juego la regulación del artículo 81 del Reglamento Hipotecario y en concreto su apartado a), que como norma del Derecho Español que anule la inscripción a favor del legatario de los bienes inmuebles específicamente legados es la que debe ser objeto de aplicación pues la misma queda al margen de la Ley que rija la sucesión como expresamente reconoce el Reglamento Europeo de sucesiones. Nada más lejos de la realidad. La norma del artículo 81 del Reglamento está redactada en base a las normas sustantivas del Derecho de sucesiones español, de hecho se refiere a

las legítimas, al contador partidor, al albacea en cuanto a instituciones propias de nuestro Derecho. El artículo 81 es una norma que refleja cómo inscribir los bienes a favor del legatario pero en perfecta coherencia con las disposiciones de nuestro Código Civil en materia de sucesiones y nos señala el camino para actuar. No podía el artículo 81 estar pensando en todas las regulaciones del fenómeno sucesorio en cuanto a los legados aires: todos los supuestos de sucesiones en las que hay implicado un elemento internacional. Es por ello que tras la entrada en vigor del Reglamento Europeo de Sucesiones, caso de se quisiera que fuera un legado, ello nos obligaría a acudir a la regulación de los mismos en la órbita de la ley aplicable de la sucesión, esto es la británica, si conforme a dicha legislación un legatario puede tomar posesión por sí de los bienes legados, y si es preciso la entrega por parte de los herederos o ejecutores universales, cuestiones todas ellas que no se pueden entender comprendidas por la sola regulación del artículo 81 del Reglamento Hipotecario.

Tampoco sería válida el argumento de que por el hecho de que no haya legítimas en el Derecho Inglés y en base a ello hay libertad de testar, se pudiera dar efectividad a este tipo de testamentos, pues el fenómeno sucesorio como decimos es mucho más que las legítimas, pudiendo afectar a los acreedores de la herencia, al fenómeno liquidatorio y de administración de la misma en caso de sí: haya nombrado un executor testamentario propio del derecho británico. Es necesario por lo tanto preguntarse y plantearse cuál es el contenido de la ley aplicable a la sucesión en cuanto a la posibilidad de la adjudicación directa que supusiera ese hipotético legado y que en caso de ser necesario su entrega por los herederos o ejecutores universales y acreditar quiénes son éstos en virtud del título sucesorio universal y documentar debidamente la entrega del mismo.

Como vemos, la interpretación de que estas disposiciones sean un mero legado para en base a ello intentar la inscripción directa al beneficiario, de una forma totalmente aislada del resto del fenómeno sucesorio, lejos de solucionar el problema lo agrava, y no exime de que se observe en la articulación de la sucesión las normas sustantivas establecidas en la ley aplicable a la sucesión. Por mucho que el artículo 81 del Reglamento nos diga que documentos son los necesarios para inscribir un legado en el registro de la propiedad español, solo no puede hacerse con infracción de las normas sustantivas que regulan la sucesión. Y de la misma manera, por mucho que el artículo 14 de la Ley Hipotecaria nos diga cuáles son los documentos para inscribir una herencia en el registro de la propiedad español, en este caso un testamento, ello no implica que deba admitirse cualquier clase de testamento si con él se está realizando una fragmentación del fenómeno sucesorio que contravenga las normas sustantivas establecidas en la ley que rige la sucesión. Es cierto que los requisitos para la inscripción registral de la sucesión inmobiliaria se rigen por la ley española y que, en consecuencia, el art. 14 de la LH resulta de aplicación en cualquier supuesto interno o transfronterizo, en la medida en que, como «lex» en determina las condiciones y requisitos formales para la inscripción registral. Sin embargo, el Reglamento no excluye la aplicación de la ley sucesoria a la transmisión de la propiedad y de los derechos reales en virtud del título sucesorio. La «lex rei sitae» no se aplica a los «procedimientos necesarios para la transmisión de los inmuebles», que son determinados por la ley sucesoria, sino a los procedimientos necesarios para la inscripción registral, que es algo muy diferente. En la sentencia «Kubicka» el TJUE recuerda que la exclusión contenida en la letra 1) del art. 1.20 del Reglamento se circunscribe a las condiciones legales y al procedimiento de inscripción, y a sus efectos, particularmente «erga omnes», pero no a la adquisición propiamente dicha de los derechos reales a título sucesorio, que es parte sustancial del contenido de la ley sucesoria, art 23.2º e, del Reglamento. La «lex rei sitae» únicamente se apliquen a la hora de determinar la naturaleza y contenido de los derechos reales transmitidos, que en su caso tendrán que adaptarse a los conocidos en la «lex rei sitae» [art. 1.2.º letra k)]. Pero es la ley sucesoria, y no la «lex rei sitae», la que debe determinar si, en virtud de la sucesión, dichos derechos reales se transmiten y en qué condiciones se transmiten.

A la ley inglesa, pues, le corresponde establecer si el testamento es título suficiente o no para la transmisión de los bienes hereditarios. Y la respuesta es negativa: los bienes

hereditarios no se transmiten generalmente por el testamento, sino mediante la adjudicación por el ejecutor. Establecida esta cuestión conforme a la ley sucesoria, y no a la «lex rei sitae», procede plantearse una interpretación funcional del art. 14 LH en supuestos transfronterizos: este precepto está obviamente pensado para supuestos internos y, en consecuencia, cuenta al testamento entre los títulos sucesorios porque en virtud de la ley española el testamento es título para la transmisión de los derechos hereditarios. Pero si esta circunstancia no concurre conforme a la ley sucesoria, se impone una interpretación que tenga en cuenta dicha circunstancia, con el fin de no conferir a un documento efectos de los que carece en la ley sucesoria, conforme a un principio general que se halla presente, por ejemplo, en el art. 60 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil o en el art. 59 del Reglamento. De otra forma, accedería al registro una transmisión de bienes contraria a la realidad jurídica, que corresponde fijar al Derecho inglés como ley sucesoria.

En la herencia de un causante británico, ni el testamento en el que se establecen instituciones fragmentarias de herederos, ni siquiera quizás un testamento otorgado en Inglaterra o en Espirarle en el que se establece un heredero universal, puedan llegar a ser títulos legitimadores para la adjudicación de bienes inmuebles por vía de sucesión, que lo será los que determinen su respectiva ley aplicable de la sucesión.

Solo referirme finalmente a la Resolución de la Dirección General del 24 de Octubre de 2007 que se establece como ejemplo para admitir la validez da testamento respecto a los bienes sitios en España. Efectivamente la resolución, partía de varios hechos, el primero de ellos que el causante no tenía ningún bien en Inglaterra a diferencia de la presente escritura donde se admite que existen bienes fuera de España. Fruto de ello aplicó un reenvío de retorno a la ley española, señalando que frente al criterio del registrador de que la ley aplicable a la sucesión era la inglesa, el principal problema de fondo era determinar ab initio cuál era la ley por la que habla de regirse la sucesión, cuestión que en el presente caso no dudamos ni el notario ni este registrador que debiera ser la británica. La Resolución advertía que se estaba trabajando en la Unión Europea en un instrumento que determinare le ley aplicable a sucesiones con elemento internacional, instrumento que ahora es el Reglamento de Sucesiones Europeo y que por lo tanto no existía al tiempo de la Resolución. Consideraba que el anterior artículo 9.8 regulaba la ley aplicable a la sucesión bajo el principio de unidad y universalidad de aquélla, considerando que dado el reenvío en cuanto a loe inmuebles a la ley del lugar de situación, esto era España, esa ley regir la sucesión conforme al anterior 9.8 y conforme s ello consideraba válido el testamento otorgado en España respecto los bienes sitios en España. Pero como decimos hoy el artículo 9.8 no es la norma de conflicto a aplicar en materia de sucesiones internacionales sino las establecidas por el Reglamento de Sucesiones Europeo, y que por lo tanto siendo única la ley de la sucesión, no cabe legitimar la cualidad de heredero universal con un testamento que limita la institución de heredero en cuanto a los bienes sitios en España que de facto contradice el propio carácter de sucesor universal del heredero o como ocurre en el derecho anglosajón del liquidador.

Y finalmente, son muchos los casos que habiendo un testamento que establece como heredero una institución de heredero limitada a los bienes existente en España, dichas disposiciones han sido objeto de revocación por disposiciones posteriores del causante en su país de origen. Realizar una adjudicación de herencia en basen a dichos testamentos que establecen instituciones fragmentarias y hacerlo de una manera totalmente aislada del resto de los bienes, es de cómo se pueda estar articulando el fenómeno sucesorio respecto a la totalidad y cuando menos aventurado y los riesgos que se corren muchos.

Todas estas razones nos llevan a apuntar, que no es posible articular una adjudicación de herencia en base a una institución de Herederos limitada a los bienes de un determinado territorio, sino que es necesario acreditar quienes son los sucesores o en su caso ejecutores a título universal del conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas

del causante, y en base a ello articular adecuadamente la adjudicación de herencia, que es lo que estamos plasmando en el primero de los defectos de esta Nota de Calificación.

Contra la presente Nota (...).

Icod de los Vinos. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Jorge Blanco Urzaiz registrador/a de Registro Propiedad de Icod de los Vinos a día cuatro de Octubre del año dos mil dieciocho.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don O. J. D. P., abogado, interpuso recurso el día 15 de noviembre de 2018 con base en los siguientes argumentos:

Que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 12 de octubre de 2017) ha resuelto la cuestión relativa a si las modalidades de ejecución de la transmisión sucesoria («modus acquirendi») quedaban o no excluidas del ámbito del Reglamento, y los hace en modo negativo afirmando que no quedan excluidas.

Que el considerando 18 aclara que condiciones legales y de qué manera se practica la inscripción y que autoridades se ocupan de verificar su contienen todos los requisitos o contienen la información necesaria.

Que el Reglamento no exige, al optar por un sistema del «Civil Law», la concurrencia de ejecutores o administradores en la sucesión.

Que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de marzo de 2018 señala que el sistema del «probate» no es exigible en España para una sucesión con bienes en España.

Que solicita la inscripción sin necesidad de «probate».

IV

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

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; 1.2.k) y.l), 10, 11, 20, 21, 22.2, 26, 27, 34, 77, 80, 81, 82 y 83 y los considerandos 7, 23, 24, 40, 44 y 80 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; el artículo 14 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de octubre de 2017, asunto C-218/16 (Kubicka), de 1 de marzo de 2018, en el asunto C- 558/16, (Mahnkopf), de 21 de junio de 2018, en el asunto C-20/2017 (Oberle), y de 21 de enero 2019, en el asunto C-102/ 18 (Brisch); las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015, 21 de noviembre de 2017 y 15 de enero de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de junio y 4 de julio de 2016, 2 de febrero y 10 de abril de 2017, así como la de 2 de marzo de 2018, entre otras.

1. El recurso planteado presenta una gran similitud con el analizado por este Centro Directivo en Resolución de 2 de marzo de 2018, que clarifica la eventual trascendencia del denominado «Grant of probate» o «Letter of Administration» en la aplicación de la «lex successionis» respecto de la «lex rei sitae» española.

Esta Resolución ya analizó los elementos esenciales de las sucesiones causadas por británicos en España. Es decir: el valor de la eventual «professio iuris» tácita en virtud del artículo 83 del Reglamento (UE) n.º 650/2012, respecto de los testamentos anteriores

a la aplicación del Reglamento (sucesiones causadas el 17 de agosto de 2015 o después de esta fecha), reiterando su anterior doctrina (Resoluciones de 15 de junio y 14 de junio de 2016); la actual imposibilidad, por la aplicación del Reglamento a la totalidad de la sucesión, unitaria pese al limitado funcionamiento del reenvío (artículo.34), de aquellos testamentos que se limiten a la institución de heredero sobre bienes en España, práctica, que basada en su utilidad, fue frecuente con anterioridad a 2015.

Asimismo, la Resolución de 2 de marzo de 2018, aclaró que el denominado «probate» supone el inicio de la liquidación de la sucesión en Reino Unido, tema distinto al elenco de disposiciones mortis causa a la luz del artículo 3 del Reglamento.

Se concluía por tanto considerando innecesario el «probate» en España para las sucesiones causadas por ciudadanos británicos en base a un testamento en el que quedara establecida la «professio iuris» (aun tácita) respecto de la ley británica.

2. Este pronunciamiento del Centro Directivo es congruente con la jurisprudencia existente a la fecha de la resolución, especialmente con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de octubre de 2017 (asunto C-218/16, Kubicka), que recuerda que la sucesión «mortis causa» implica la transmisión de la propiedad de los bienes del causante.

Posteriormente, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 15 de enero de 2019 (para una sucesión previa a la aplicación del Reglamento) recuerda que la elección de ley (y la disposición válida conforme a la ley que podía haber elegido) hechas por el causante antes del 17 de agosto de 2015, incluso antes del 17 de agosto de 2012, serán válidas siempre y cuando el fallecimiento haya ocurrido a partir del 17 de agosto de 2015, supuesto que se da en el presente caso.

3. En el supuesto ahora planteado el registrador -en su muy extensa nota-, considera necesaria la actuación de los ejecutores designados en el «probate» y la elevación de este a escritura pública.

Por tanto, considera insuficiente que, debidamente representada, sea la viuda, única heredera designada en el testamento, en el que no se nombran ejecutores, y por tanto única interesada en la sucesión, en base a su ley aplicable, quien se adjudique los bienes hereditarios.

Se funda para ello en una consideración del «probate» como título de la sucesión mediante una peculiar interpretación del artículo 14 de la Ley Hipotecaria, referido en su opinión a supuestos internos y no a sucesiones internacionales (cfr. sin embargo la redacción del mismo conforme a la disposición final primera de la Ley 29/2015, de 30 de julio, que introduce en su elenco el certificado sucesorio europeo).

4. Sin embargo, desde la lógica del Reglamento (UE) n.º 650/2012, el testamento, disposición «mortis causa», es el título de la sucesión (confróntense los artículos 3 y 83 del Reglamento) y el «Grant of probate» se refiere -en lo que ahora interesa- a la administración de la herencia dirigida a su liquidación, en coherencia con el sistema sucesorio del «common law» frente al «civil law».

Esta interpretación es, además, coherente con el instrumento europeo. De una parte, al suponer la planificación sucesoria un objetivo del mismo (considerando 80, además de los artículos 3 y 24 a 27 del texto); de otra, al limitarse el artículo 29 del Reglamento -relativo a las normas especiales sobre el nombramiento y facultades de los administradores de la herencia, en ciertas situaciones- a la ley del Estado miembro (participante en el Reglamento, por tanto) lo que no ocurre en el presente caso.

5. Conforme a la doctrina emanada de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (vid. la citada Sentencia de 12 de octubre de 2017, en el asunto C-218/16, Kubicka) la propiedad sucesoria emana directamente de la transmisión mortis causa sin precisar adaptación, por lo que la voluntad del causante queda perfectamente salvaguardada, al adquirir la herencia, conforme a lo planificado por el testador, su sucesora, conforme a la ley aplicable, en los términos de la escritura pública calificada.

Con ello, se cumple el principal objetivo del Reglamento, que es simplificar la sucesión de los ciudadanos europeos -aunque en la tradición de los instrumentos europeos sobre la ley aplicable, su aplicación sea universal-.

6. Finalmente, no habiendo sido observado el defecto, no debe incidirse en que el «probate» no consta apostillado conforme al Convenio de La Haya de 1961, a pesar de tener la consideración en el Estado de expedición de documento público, en cuanto en este caso no es el título de la sucesión, siendo un adicional elemento de seguridad que garantiza la compatibilidad del contenido del testamento con la ley aplicable a la sucesión.

Por ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 14 de febrero de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.