

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**9012** *Resolución de 29 de junio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Puerto de la Cruz, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencia y adjudicación.*

En el recurso interpuesto por don D. E. L., Abogado, como apoderado de la Fundación (...), contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Puerto de la Cruz, doña María Luisa Martín Moreno-Torres, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencia y adjudicación.

#### Hechos

##### I

Por el notario de Arona-Los Cristianos, don Nicolás Castilla García, se autorizó el día 9 de febrero de 2015 escritura pública de aceptación y adjudicación de herencia. Comparece en dicho instrumento el señor don D. E. L. como apoderado de la Fundación (...) constituida conforme al ordenamiento jurídico alemán. Expone que la señora doña M. J. B. de soltera F., de nacionalidad alemana falleció el día 1 de septiembre de 2013 existiendo pacto sucesorio junto con su esposo previamente fallecido autorizado por el notario de Alemania don Thomas Kilger el día 29 de enero de 1981, afirmando que dicho pacto no interfiere en la sucesión. Consta que falleció bajo testamento otorgado ante el notario de Hechingen, don Thomas Kiger el día 5 de noviembre de 2010 en el que dispuso institución de heredero a favor de la (...). Dicho testamento fue abierto ante el notario de Hechingen, don Thomas Kiger, el día 6 de diciembre de 2013 haciendo constar que el esposo de la causante había premuerto y que no existen disposiciones mortis causa otorgadas con carácter posterior. Acompaña certificado de defunción y de últimas voluntades, el testamento a que se ha hecho referencia así como el documento de apertura igualmente referenciado.

De la copia autorizada del testamento citado, traducida y apostillada, resulta que la causante: instituye heredera única a la fundación; reconoce el derecho de legítima de su hija, especificando una serie de donaciones que le hizo en vida; ordena diversos legados de fincas y otros bienes en Alemania y España; ordena que los legados sean cumplidos inmediatamente con su muerte, con cargo a la herencia afirmando que la fundación recibirá el resto de patrimonio de que no haya dispuesto como legado. Lega a favor de don J. A. G. L. su finca de Puerto de la Cruz, (...). Designa como albacea a don R. W. S. y sustituto a la entidad «RWE Treuhand GmbH & Co KG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft-Steuerberatungsgesellschaft»; el albacea debe tomar posesión de la herencia y ejecutar los legados.

De la copia traducida y apostillada del documento notarial de apertura de testamento resulta: que comparece ante el notario la entidad «RWE Treuhand GmbH & Co KG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft-Steuerberatungsgesellschaft». Que la causante tenía una hija y que designó albacea a don R. W. S. y en su defecto a la entidad compareciente.

La fundación, como única interesada en la herencia, se adjudica el único bien inmueble inventariado sito en Puerto de la Cruz, urbanización (...), solar número (...).

##### II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «En aplicación de lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley

Hipotecaria, según la redacción dada por la Ley 24/2001, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales Administrativas y de Orden Social, por la presente se le notifica la calificación recaída en el título que seguidamente se identifica: Previa calificación practicada por doña María Luisa Martín Moreno-Torres, registradora de la Propiedad de Puerto de la Cruz, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se ha examinado el precedente documento que ha sido presentado telemáticamente el día diez de febrero de dos mil quince, con el asiento 361 del Diario 44.º, y aportada copia en soporte papel el día dieciséis de marzo de dos mil quince, se han observado los siguientes defectos de carácter subsanable que impiden la práctica de las operaciones solicitadas y que deberán subsanarse dentro del plazo del asiento de presentación: Hechos: 1.–Se presenta escritura de aceptación y adjudicación de herencia autorizada en Arona por don Nicolás Castilla García el nueve de febrero de dos mil quince, número quinientas setenta y nueve de protocolo, por la cual, la fundación de nacionalidad alemana (...) se adjudica la finca 4606 de este Registro como heredera única, en base a un testamento autorizado en Alemania y aperturado judicialmente. 2.–De este testamento, de fecha cinco de noviembre de dos mil diez, resultan los siguientes extremos de interés: La causante, doña M. B., era de nacionalidad alemana; viuda y tuvo una hija cuyo derecho a la legítima (pars valoris en Alemania) reconoce en el testamento. La causante otorgó junto a su difunto esposo un pacto sucesorio de 29 de enero de 1981, alegando que dicho pacto «no incluye disposiciones para la muerte del cónyuge superviviente...» lo cual no queda acreditado, ya que este pacto sucesorio se aporta en alemán sin traducción al español. Este pacto no queda revocado por el testamento de 2010. -Instituye como único heredero a la fundación compareciente; pero señala el apartado IX del testamento que «deberán ser cumplidos inmediatamente con mi muerte [los legados], con cargo a la herencia». En el apartado IV la causante dispone a favor de don J. A. G. L. un legado de la finca de la causante en Puerto de la Cruz «(...)». Por último, la causante ordena ejecución testamentaria, designando como albacea a don R. S. (que es el que interviene en nombre de la fundación heredera otorgando un poder al compareciente); y a falta de aceptación por éste, nombra albacea sustituto con plenas facultades a la entidad «RWS Treuhand GmbH & Co, KG, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft-Steuerberatungsgesellschaft». No comparece el albacea ni tampoco se acredita cuál de ellos aceptó el cargo. Fundamentos de Derecho: 1- El sistema de bases gráficas registrales tiene amparo legal, concretamente en el artículo 9.1 de la Ley Hipotecaria (en redacción dada por la disposición adicional 28ª de la Ley 24/2001, de 27-12), y obliga a los registradores a disponer de aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases gráficas, que permitan su coordinación con las fincas registrales. Este sistema de bases gráficas permite coordinar las descripciones registrales, a veces anticuadas, con la realidad extra registral, y en el presente caso han demostrado que la finca 4606 descrita en el Registro como «Chalet sito en Puerto de la Cruz (...)» se encuentra en la actualidad en la Calle (...); tratándose por ello de la misma finca que la causante legó en su testamento a don J. A. G. L. Este legado impide la inscripción a favor de la fundación heredera, ya que de acuerdo con el derecho sucesorio alemán, que es el que rige en esta sucesión conforme al artículo 9.8 del Código Civil español, los legados deben satisfacerse con cargo a la herencia, pues así viene establecido legalmente, salvo voluntad contraria del causante de gravar con el legado a otro legatario (2.147 BGB). De la documentación aportada, concretamente del testamento otorgado por la causante ante notario alemán se desprende que la voluntad de la causante coincide con el mandato legal de gravar con el legado a la institución de heredero. A saber, la causante ordenó el pago del legado a cargo del heredero: el punto IX (Reglas para las disposiciones de legado) establece; «Para cada uno de los legados dispuestos tendrán validez las siguientes reglas: 1) Deberán ser cumplidos inmediatamente con mi muerte, con cargo a la herencia»). Por tanto, la voluntad de la causante es transmitir a la Fundación heredera el caudal hereditario que quede tras el pago de la legítima y de los legados. 2.–Es necesario en segundo lugar acompañar el pacto sucesorio debidamente traducido, conforme al artículo 37 del Reglamento Hipotecario, para comprobar que efectivamente como manifiesta la causante en su testamento posterior, no pactó con su difunto esposo ninguna disposición contraria

a las contenidas en el testamento de dos mil diez. Artículo 14 de la Ley Hipotecaria. 3.– Conforme al Derecho alemán, la causante puede designar en testamento uno o varios albaceas, así como designar otro albacea, para el caso de que el albacea designado cese antes o después de aceptar el cargo (2.197 BGB). Según los 2.203 y 2.204 BGB, el albacea debe ejecutar las disposiciones de última voluntad del causante, así como, en su caso, efectuar la partición, En el testamento, la causante ordenó que el albacea «deberá especialmente tomar posesión de la herencia administrarla durante el tiempo que sea necesario, ejecutar los legados y velar por el cumplimiento de las condiciones impuestas». Por tanto, no se puede admitir una adjudicación de bienes sin la intervención del albacea. Respecto a la acreditación de la condición de albacea, hay que tener en cuenta que el cargo de albacea comienza desde el momento en que la persona designada como tal lo acepta, debiendo efectuarse la aceptación ante el juzgado de sucesiones (2.202 BGB). El auto del Juzgado alemán de sucesiones es el documento oficial acreditativo de la aceptación y nombramiento de una persona como albacea, el cual deberá aportarse para acreditar esta aceptación. Las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse... Puerto de la Cruz, a 6 de abril de 2015. La Registradora. Fdo.: María Luisa Martín Moreno-Torres.»

## III

Contra la anterior nota de calificación, don D. E. L., Abogado, en la representación que ostenta interpone recurso en virtud de escrito de fecha 5 de mayo de 2015, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: 1.º Que la inscripción es procedente por aplicación de las reglas del derecho sucesorio alemán. En relación al pago de legítima el artículo 2303 del BGB dispone que los deudores de su pago sean los herederos. Conforme a las normas de imputación y compensación por lo recibido en vida del testador, los legitimarios tienen que dejarse descontar dichos bienes. En el presente caso el pago del legado es una prestación indivisible por lo que no es posible descontar de ella la legítima. De todo ello resulta que lo más lógico es inscribir la finca a nombre del heredero que en nada afectaría al legado cuya propiedad queda retenida a su favor; es decir, hasta que la fundación no satisfaga el legado retiene su propiedad. La jurisprudencia alemana del artículo 2318 del BGB concede al heredero bajo condición de que el legatario se niegue a pagar su participación en la legítima un derecho potestativo unilateral lo que implica en el caso presente que la fundación tiene unilateralmente el derecho de fijar una cantidad pecuniaria de saldo y pagar la diferencia al legatario quedando eximida de su obligación de cumplirlo sustituyendo el pago en especie por un pago en metálico (con cita de la decisión de la Corte Suprema 19,309). Que en definitiva la heredera puede negarse a cumplir el legado hasta que el pago de la legítima sea asumido por ella y el legatario proporcionalmente o, al revés, el legatario no puede pretender el cumplimiento del legado negándose a participar en el pago de la legítima. 2.º Que nada obsta a que se lleve a cabo la inscripción a favor de la fundación con independencia de si el legatario ha aceptado o no conforme a la doctrina de la Resolución de esta Dirección de 19 de septiembre de 2002. Que tratándose de legados de cosa concreta propia del testador los artículos 881 y 882 del Código Civil establecen la adquisición ipso iure y el artículo 81.b del Reglamento Hipotecario el vehículo formal. Que por tanto nada obsta a la inscripción solicitada que debe practicarse como cualquier otra adquisición sujeta a condición suspensiva. 3.º Que el testamento no contradice el pacto sucesorio como se justifica con la traducción del mismo que se aporta junto al recurso. 4.º Que se acredita la aceptación del albacea designado por la causante mediante la aportación de la escritura realizada ante el notario de Stuttgart don Thomas Kielger el día 6 de diciembre de 2013 (este ejemplar contiene un folio más del que consta protocolizado en la escritura calificada de aceptación y adjudicación de herencia, folio de la que resulta que el primer albacea nombrado don R. W. S. no ha aceptado el cargo por lo que lo acepta la entidad compareciente).

## IV

La registradora, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 18 de mayo de 2015, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que notificado el notario autorizante no realizó alegaciones.

**Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 9.8 del Código Civil; 14, 38, 40 y 326 de la Ley Hipotecaria; 36 y 80 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1987, 22 de octubre de 1999, 20 de octubre de 2001, 16 de febrero y 19 de septiembre de 2002, 29 de marzo de 2004, 13 de enero de 2006, 19 de julio de 2007, 25 de febrero y 17 de diciembre de 2008, 9 de marzo y 13 de abril de 2009, 12 y 16 de junio y 4 de julio de 2014 y 13 de febrero y 13 de abril de 2015.

1. Se discute en este expediente si procede la inscripción de un bien inmueble a favor de una fundación de nacionalidad alemana a quien la titular registral, igualmente de nacionalidad alemana, ha instituido heredera habida cuenta de que existe una legitimaria y que el bien inmueble cuya inscripción se solicita ha sido legado específicamente a un tercero. La escritura pública está autorizada exclusivamente por el representante de la fundación instituida heredera sin que comparezcan ni el albacea designado, ni la legitimaria ni el legatario de cosa específica.

La registradora de la Propiedad imputa tres defectos a la documentación presentada: Que la existencia del legado de cosa específica impide practicar la inscripción a nombre de la fundación instituida heredera por cuanto resulta del testamento la voluntad de que la instituida se haga cargo del pago de legítima y de los legados; que no se aporta el pacto sucesorio citado en la exposición de la escritura y pactado entre la causante y su esposo con anterioridad al testamento; que no comparece el albacea designado. Conviene dar respuesta en primer lugar a estas dos últimas cuestiones dejando la primera para un momento posterior.

2. El recurrente aporta junto a su escrito de recurso un ejemplar traducido y apostillado del pacto sucesorio celebrado entre la causante y su esposo en 1981. Es doctrina reiterada de esta Dirección General (por todas, Resolución de 23 de diciembre de 2010), que el recurso contra la calificación registral sólo puede recaer sobre cuestiones que se relacionen directa o inmediatamente con la nota de calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma (cfr. artículo 326 Ley Hipotecaria). No procede en consecuencia que esta Dirección General lleve a cabo un pronunciamiento en relación a documentos que no se pusieron a disposición de la registradora de la Propiedad al tiempo de llevar a cabo su calificación sin perjuicio de que llevándose a cabo una nueva presentación se adopte un nuevo acuerdo de calificación en el que se haga referencia a dichos documentos (vid. artículo 108 del Reglamento Hipotecario).

Procede la confirmación del defecto señalado.

3. Algo similar ocurre con el defecto relativo a la falta de intervención del albacea designado en el testamento. El recurrente aporta, junto a su escrito de recurso, copia traducida y apostillada del documento público de 6 de diciembre de 2013 autorizado por el notario de Hechingen, don Thomas Kilger, del que resulta la aceptación de la entidad RWE Treuhand GmbH & Co. KG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft-Steuerberatungsgesellschaft por falta de aceptación del primer designado don R. W. S.

Como resulta de los hechos en el ejemplar de la copia que consta protocolizado en la escritura presentada al Registro de la Propiedad falta la hoja en que se narran los anteriores hechos. Procede en consecuencia la confirmación del defecto.

Con independencia de lo anterior, aunque se hubiese acreditado en tiempo y forma la aceptación del designado como albacea en segundo lugar, el escrito de recurso no combate la afirmación esencial del acuerdo de la registradora consistente en que el

designado no comparece en la escritura al efecto de ejecutar, como así se le ordena, la voluntad de la testadora. El escrito se limita a afirmar que se acredita la condición del albacea designado por la causante pero sin entrar a rebatir la decisión de la registradora. Procede en consecuencia la confirmación de este aspecto de la nota de defectos.

4. El mismo destino desestimatorio corresponde al primer motivo de recurso relativo a la adjudicación unilateral que lleva a cabo la instituida heredera sin intervención del legatario ni de la legitimaria. La registradora sostiene que resulta de la disposición testamentaria la voluntad de la testadora de gravar al instituido heredero con el pago del legado ordenado. El recurrente por su parte, de un modo algo confuso, pues mezcla la aplicación del Derecho material alemán y del español del Código Civil, así como la doctrina de esta Dirección General sostiene por el contrario que el heredero puede exigir del legatario que pague la parte proporcional de la legítima; resultando que el pago del legado de cosa específica es una prestación indivisible, no es posible descontar la parte proporcional de la legítima por lo que el heredero puede adjudicarse el bien con la obligación del pago en metálico del remanente al legatario. Así resulta a su juicio de las normas aplicables del BGB y de la interpretación que llevan a cabo los Tribunales de Justicia alemanes.

Es evidente que el recurso, tal y como está planteado, no puede prosperar. Dejando de lado la cuestión ya apuntada de que no se justifica en modo alguno por qué las operaciones propias de la sucesión son llevadas a cabo por el heredero y no por el albacea expresamente designado al efecto por la testadora y que ha aceptado su cometido, el recurrente no justifica que la aplicación de la voluntad de la testadora, plasmada en su declaración testamentaria de última voluntad, sea ejecutada de una forma distinta a la prevista.

Siendo indiscutible la aplicación de la norma española para determinar los requisitos de inscripción en el Registro de la Propiedad español, el artículo 40 de nuestra Ley Hipotecaria determina que no puede modificarse el contenido del Registro sino consta el consentimiento de su titular o, en su defecto, la oportuna resolución judicial firme. Tratándose de sucesiones mortis causa es preciso acreditar tanto el título sucesorio como la justificación de la adjudicación de un bien concreto y determinado (artículo 14 de la Ley Hipotecaria). Esta adjudicación, tratándose de sucesión de persona extranjera se rige por las disposiciones correspondientes a su ley nacional al tiempo del fallecimiento en cuanto ley material aplicable (artículo 9.8 del Código Civil). Si la norma de conflicto impone la aplicación de la norma extranjera ésta debe ser debidamente acreditada ante el registrador por los medios previstos por el ordenamiento. Al respecto dispone el artículo 36 del Reglamento Hipotecario: «La observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto podrán acreditarse, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un notario o cónsul español o de diplomático, cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable. Por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles. El registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir de dichos medios si conociere suficientemente la legislación extranjera de que se trate, haciéndolo así constar en el asiento correspondiente».

En el supuesto que da lugar a la presente la registradora no exige que se le acredite el derecho extranjero; afirma que de acuerdo con el contenido del testamento y el derecho alemán aplicable (artículo 2147 del BGB), no es posible que el heredero, por sí mismo, se adjudique un bien hereditario que ha sido específicamente legado a un tercero por cuanto está gravado con el pago del legado.

5. Como afirma la registradora, en Derecho alemán y salvo que el testador disponga otra cosa, el heredero está gravado con el pago del legado (artículo 2147 del BGB). Existiendo personas con derecho a legítima el llamado a la herencia puede rehusar el pago del legado en la medida que el pago de la legítima sea satisfecho de forma proporcional entre el heredero y el legatario (artículo 2318). El testador puede modificar esta regla (artículo 2324).

Del testamento de la causante resulta que existe una legitimaria que ha recibido diversas donaciones en vida; resulta que la testadora afirma que conoce las reglas de la legítima y que la heredera recibirá el resto de su patrimonio del que no ha dispuesto como legado; resulta que dispone en relación a los legados que deberán ser cumplidos inmediatamente con su muerte con cargo a la herencia. Resulta en consecuencia que la testadora ha hecho uso de la disposición que le permite modificar la regla general suprimiendo la facultad del heredero de imponer al legatario el pago proporcional de la legítima.

De la escritura presentada resulta que el instituido heredero inventaría determinados bienes muebles y un inmueble que ha sido específicamente legado a un tercero, y se adjudica todos ellos sin que resulte intervención alguna de terceras personas; bien al contrario se afirma lo siguiente: «...la única persona interesada y con derechos en la herencia de doña M. J. B. de soltera F. es la fundación (...)».

Es evidente que de la documentación presentada no resultan los particulares que justificarían, en su caso, la atribución de los bienes inventariados de una forma distinta a la prevista por la testadora. El recurrente afirma que es preciso reducir el legado para pagar la legítima reconocida a la hija de la testadora pero la escritura no contiene más que un inventario de bienes relictos sin contar entre ellos los que se han donado en vida de la testadora ni el resto de bienes objeto de legado (muy copiosos); no contiene en definitiva operaciones de cómputo e imputación que permitan afirmar la inoficiosidad del legado del inmueble específico con que está gravada la heredera ni de ningún otro legado de los que se ordenan en el testamento (vid. artículos 2188, 2303, 2311, 2314 y 2315 del BGB). Tampoco consta la comparecencia ni de la legitimaria ni del legatario. El recurrente afirma que conforme a la jurisprudencia alemana el heredero puede llevar a cabo las operaciones citadas de forma unilateral y sustituir el pago del legado de cosa específica por una cantidad de dinero pero dicha circunstancia ni resulta del expediente ni fue en su momento objeto de prueba ante la registradora de la Propiedad. Procede en definitiva la confirmación de la resolución de la registradora.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 29 de junio de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.