

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9294 *Resolución de 28 de julio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Oliva, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad conyugal y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Vicent Simó Sevilla, notario de Oliva, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Oliva, don Bernardo Felipe Ariño, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad conyugal y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 12 de septiembre de 2017 por el notario de Oliva, don Vicent Simó Sevilla, con el número 824 de protocolo, se formalizó la liquidación de gananciales y adjudicación de herencia por fallecimiento de doña I. M. M., que era de nacionalidad española y tenía su residencia y falleció en Alemania el 25 de julio de 2016. Se acompañaban certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad españoles, resultando de este último que había otorgado un único testamento en España el día 2 de septiembre de 1996, que es el que servía de base a la referida adjudicación de herencia. Según constaba por diligencia en la misma escritura, la ley aplicable a la sucesión de la causante era la ley alemana.

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Oliva, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada: 4661/2019 de fecha 3/12/2019
Asiento: 682 del Diario 58
Documento: Copia de la escritura de herencia, otorgada en Oliva, el día 12 de septiembre de 2.019 [sic], ante su Notario D. Vicent Simó Sevilla
Presentante: V. S. S.
Protocolo: 824
Calificación negativa de suspensión
Previo examen y calificación del título anteriormente referenciado, con sus documentos complementarios, suspendo la inscripción solicitada, por el siguiente defecto:

Primero.

Hechos: En la escritura calificada se hace partición de herencia de I. M. M., de conformidad con su testamento de 2 de septiembre de 1.996, ante el notario de Madrid, Don Rafael Martín-Forero Lorente, que según el Certificado de Últimas Voluntades emitido por el Registro General de Actos de Última Voluntad español.

Resultando que la causante falleció siendo residente en Duisburg (Alemania), existe la posibilidad que la misma hubiera otorgado otra disposición testamentaria en Alemania, y de la documentación aportada no resulta acreditado si la causante testó allí, mediante el correspondiente Certificado de Últimas Voluntades.

Fundamentos de derecho: Artículo 76 y 78 R.H. y el Reglamento de la Unión Europea 650/2012 de 4 de julio.

Observaciones.

El defecto señalado se considera subsanable, por lo que podrá solicitarse anotación preventiva de suspensión, así como subsanar el mismo durante el plazo de vigencia del asiento de presentación, que queda prorrogado por sesenta días desde la fecha en que se reciba la notificación de la presente calificación.

Contra la presente Calificación podrá (...)

Oliva, a fecha de sello electrónico subsiguiente. El Registrador Fdo. Bernardo Felipe Ariño Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Bernardo Felipe Ariño registrador/a de Registro Propiedad de Oliva a día dieciséis de Marzo del año dos mil veinte».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Vicent Simó Sevilla, notario de Oliva, interpuso recurso el día 2 de junio de 2020 en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«1. Se han aportado todos los documentos exigidos en la legislación hipotecaria española, arriba citada, que son los mismos cualquiera que sea la ley aplicable a la sucesión.

2. La actuación del notario español en relación con el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad se contiene en el artículo 15 del Anexo II del Reglamento notarial, que dispone:

"Los Notarios que sean requeridos para autorizar actos de adjudicación o partición de bienes adquiridos por herencia testada, exigirán que los interesados les presenten certificado en que conste si existe o no registrado algún acto de última voluntad del causante".

El certificado a que se refiere el precepto transcrito es sin ninguna duda el certificado del Registro general de actos de última voluntad (RGAV) regulado en dicho Anexo, sobre esto no ha habido nunca discusión.

Los notarios exigirán que les presenten el certificado, pero ni siquiera deben relacionarlo, si nos atenemos al artículo 78 del Reglamento hipotecario, que considera defecto que impide la inscripción de bienes adquiridos por herencia testada, no presentar el certificado o no relacionarlo en el título, alternativamente.

En las herencias testadas, el ordenamiento jurídico español no impone al notario que exija que le presenten otros certificados de registros de actos de última voluntad de otros países.

En las herencias intestadas hay que hacer una distinción. Si bien el artículo 56 de la Ley del Notariado exige en todo caso «información... del Registro General de Actos de Última Voluntad», también permite al notario practicar, «además de las pruebas propuestas por el requirente, las que se estimen oportunas».

Pensemos en un francés que pasa medio año en Panamá y medio año en Alemania. Fallece y deja un inmueble en Mallorca. El RGAUV dice que no hizo testamento en España. El notario puede considerar que es conveniente indagar si hizo testamento en Panamá o en Alemania, donde viven sus hijos, que están peleados. Pero puede indagarlo porque la Ley se lo permite. Si la herencia es testada, deberá ceñirse a exigir el certificado del Registro español, porque la Ley no le permite dudar, imaginar o hacer conjeturas.

En ambos casos, el registrador no puede exigir otro certificado que no sea el del RGAUV, conforme a los artículos 76 y 78 del Reglamento hipotecario y al artículo 15, párrafo cuarto, del Anexo II del Reglamento notarial. Es lo que hay.

3. En Alemania, ciertamente, existe un Registro Central de Testamentos (Zentrale Testamentsregister) dependiente de la Cámara Federal de Notarios (Bundesnotarkammer).

Según el párrafo 78f del Reglamento Notarial Federal (Bundesnotarordnung), la información del Registro se emite exclusivamente a los tribunales y notarios "en la medida en que sea necesaria para las tareas realizadas por los tribunales y notarios".

Obviamente las tareas realizadas por los notarios españoles son las impuestas en la normativa española; estaremos de acuerdo en que no son exigibles a los notarios españoles, en el desempeño de su función, las obligaciones que la normativa alemana impone a los notarios alemanes.

4. El artículo 66.5 del Reglamento europeo de sucesiones dispone que: «A los efectos del presente artículo, las autoridades competentes de los Estados miembros facilitarán a la autoridad emisora del certificado de otro Estado miembro, cuando esta lo solicite, la información contenida, en particular, en los Registros de la propiedad inmobiliaria, en los Registros Civiles y en los Registros de últimas voluntades o de otros hechos relevantes para la sucesión o para el régimen económico matrimonial o equivalente del causante, cuando dichas autoridades competentes estén autorizadas en virtud de su legislación nacional a facilitar dicha información a otras autoridades nacionales».

La previsión no es aplicable al caso por varios motivos:

a) principalmente, porque se trata de una previsión a los efectos del artículo 66 del Reglamento, es decir, de la verificación de la información, declaraciones, documentos y demás pruebas presentados por el solicitante del certificado sucesorio europeo, que no es obligatorio; y no a cualquier otro efecto. El certificado sucesorio europeo no sustituye a los documentos internos empleados en España para la inscripción de la adquisición hereditaria en el registro competente, que son los previstos en el artículo 14 de la Ley hipotecaria y 76 y siguientes del Reglamento Hipotecario,

b) además, porque aunque quisieran extenderse los efectos de ese artículo, la solicitud es opcional para la autoridad emisora del certificado («cuando esta lo solicite», subordinada temporal con matiz condicional o subjuntivo hipotético, F. H.);

c) y porque la legislación alemana no contempla la facilitación de certificados a otras autoridades que no sean los jueces y notarios alemanes (el artículo 9 de la Orden para el establecimiento y llevanza del Registro Central de Testamentos de 2011 únicamente prevé la transmisión de los datos a jueces y notarios "a nivel federal"), por lo que falta la autorización del inciso final del artículo 66.5.

5. La Resolución de 10 de abril de 2017 concluye que

"Por lo tanto, en cuanto no se complete la interconexión de los Registros de disposiciones sucesorias y de certificados sucesorios europeos de los Estados miembros, medida complementarla a la aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012, en el contexto e-justice, parece sólo oportuno mantener la exigencia de la acreditación de la obtención de certificación diferente al de nuestro Registro General de Actos de Última Voluntad, que acreditare la existencia o no de disposición de última voluntad cuando de la valoración de los elementos concurrentes en la sucesión resultare que la ley aplicable fuere distinta de la española, imponiéndose la presentación de certificado o justificación de su inexistencia en el Estado cuya ley resultare aplicable a la sucesión o a la disposición de última voluntad (artículos 21, 22, 24 y 25 del Reglamento), sea o no la del Estado o Estados cuya nacionalidad ostentare el causante".

Esta doctrina, llamémosla nueva, supone una restricción pero también una ampliación de la establecida en la Resolución de 18 de enero de 2005 (Servicio Notarial), reproducida en las de 1 de julio de 2015, 28 de julio de 2016 y 11 de enero de 2017 y otras, llamémosla vieja, según la cual: "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".

Restricción, porque excluye la aportación del certificado o justificación de su inexistencia en el caso de causante extranjero si la ley que rige la sucesión es la española por residir el causante en España -en este caso bastará aportar el certificado español-. Restricción, que dicho sea de paso, no tiene demasiada lógica, porque la posibilidad de que los extranjeros otorguen testamento en su país no desaparece por el hecho de que residan habitualmente en España, salvo que estén privados de libertad.

Ampliación, porque las citadas resoluciones exigían el certificado o justificación de su inexistencia en el caso de causantes de nacionalidad no española, mientras que ahora parece exigirse también a los causantes españoles si la ley aplicable a su sucesión no es la española por residir fuera de España.

La doctrina vieja no se basaba en ninguna norma sino en razones de oportunidad y prudencia, que no son fuentes del ordenamiento jurídico español. Se decía que parecía «una medida oportuna, prudente y casi obligada», pero lo casi obligatorio no es obligatorio en absoluto. La confirmación por la aislada sentencia de una audiencia provincial es anecdótica y no modifica la anterior conclusión.

La doctrina nueva tampoco se basa en ninguna norma, y se presenta como una dispensa parcial de la vieja doctrina: "no resulta indispensable... el recurso a la información del país de la nacionalidad, salvo que coincida con el de la residencia habitual"; "parece sólo oportuno mantener la exigencia...". Es decir, que se mantiene el fundamento de la oportunidad o la prudencia. En el fundamento de derecho 10 nos dice que veamos los artículos 23, 24, 26 y 75.1 del Reglamento sucesorio europeo, pero ninguno de ellos se refiere a la necesidad de acreditar la vigencia del testamento con uno o más certificados.

6. En definitiva, una y otra doctrina se basan, no en el Derecho vigente, sino en una suposición del registrador no tenida en consideración por el ordenamiento jurídico: la suposición de que la causante pudo haber otorgado un testamento posterior al aportado por su familia en el país de su residencia habitual.

Esto es inadmisibles; solo en el caso de que las suposiciones sean consideradas por una norma que establezca que hay que destruirlas, con el consiguiente establecimiento de la obligación de probar que solo son eso, suposiciones, podrán ser tenidas en cuenta.

La seguridad jurídica exige que el procedimiento registral esté perfectamente reglado, de forma que los ciudadanos sepan exactamente qué papeles necesitan para obtener la inscripción de los bienes que adquieren. Lo contrario sería una arbitrariedad, prohibida por la Constitución. El registrador de la propiedad no puede suponer cosas posibles, más o menos probables, que el Derecho no ha tenido en cuenta, y dificultando la vida a los ciudadanos, imponiéndoles obligaciones inexistentes, porque las posibilidades son infinitas. Cuando el legislador considera oportuno que el registrador deniegue la inscripción por tener dudas, así lo dispone. Por ejemplo en los expedientes de concordancia entre el registro y la realidad jurídica. El artículo 14 de la Ley hipotecaria, o el 78 del Reglamento hipotecario, bien podrían decir: "Si el Registrador, a la vista de las circunstancias concurrentes en el caso, albergare dudas fundadas sobre la posibilidad de que el causante haya otorgado testamento en el extranjero, de fecha posterior a los consignados en el certificado, procederá a suspender la inscripción solicitada hasta que se le acredite que no lo hizo". Pero no lo dicen.

Es significativo que la Resolución de 18 de enero de 2005 establezca una medida oportuna y prudente -sin tener competencia para ello, desde luego- "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". Treinta y cinco años después de Basilea, la Resolución de 10 de abril de 2017 sigue esperando la ansiada conexión: "en cuanto no se complete la interconexión de los Registros de disposiciones sucesorias y de certificados sucesorios europeos de los Estados miembros, medida complementaria a la aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012, en el contexto e-justice, parece sólo oportuno mantener la exigencia...". Hay una Asociación de la Red Europea de Registros

Testamentarios, creada por los notariados belga, francés y esloveno en 2005, pero el Estado español no es miembro. Por otra parte, al parecer, Alemania no ha ratificado el Convenio de Basilea, que obliga al organismo nacional de los Estados contratantes a hacer que se inscriban los testamentos en los demás Estados contratantes.

Sin duda, hay mucho por hacer. En 2018 se registraron 12 millones de pasajeros en 120.000 vuelos diarios, según un informe elaborado por el Air Transport Action Group (ATAG), Muchos de ellos son vuelos internacionales, cargados de potenciales testadores. En un mundo ideal, sería fantástico que dándole a una tecla el ordenador nos dijese en qué lugares del mundo ha otorgado testamento notarial una persona que ha fallecido. El sistema, sin embargo, nunca sería perfecto, porque siempre quedarían los testamentos ológrafos. Habría que prohibirlos.

Mientras tanto, hay que aplicar el ordenamiento jurídico vigente. No es competencia del registrador, ni de la Dirección General, dictar normas en espera de que las dicten quienes tienen que hacerlo.

También hay que ser realistas, el descubrimiento de testamentos posteriores otorgados en el extranjero es una cosa rarísima. Bastante más rara que el descubrimiento de hijos no mencionados en los testamentos, y sin embargo, la Dirección General se conforma con lo manifestado por los testadores. Exigir al sr. C. y a sus dos hijos que acrediten que su esposa y madre no otorgó un testamento posterior en Alemania es tan inaceptable como exigirles que acrediten que no tuvo más hijos.

7. Por todo lo expuesto, procede enterrar la doctrina de la Resolución de 18 de enero de 2015, y su versión reducida y ampliada de 10 de abril de 2017, y concluir que mientras no se modifique el ordenamiento jurídico español –del que forman parte las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales–; mientras la oportunidad y la prudencia no sean fuentes del Derecho; mientras lo casi obligatorio no sea obligatorio, el único certificado cuya aportación exige el Reglamento hipotecario es el regulado en el Anexo II del Reglamento notarial. Y por lo tanto, debe procederse a la inscripción de la escritura calificada».

IV

Mediante escrito, de fecha 16 de junio de 2020, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3 y 14 de la Ley Hipotecaria; 33, 36, 76 y 78 del Reglamento Hipotecario; 1, 21, 22, 24 a 28, 65.3, 68 y 69 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; 33, 58, 60 y 61 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de abril de 1969, 5 y 28 de febrero y 1 de marzo de 2005, 28 de enero y 22 y 27 de noviembre de 2006, 24 de octubre de 2007, 28 de agosto de 2008, 20 de enero, 7, 15 y 28 de julio y 19 de octubre de 2011, 22 de febrero, 2 de marzo, 26 de junio y 14 de noviembre de 2012, 13 de agosto de 2014, 1 de julio y 13 de octubre de 2015, 21 de marzo y 28 de julio de 2016 y 11 de enero, 2 de febrero y 10 de abril de 2017.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de liquidación de gananciales y adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: la causante era de nacionalidad española, tenía su residencia y falleció en Alemania el 25 de julio de 2016; se acompañan certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad españoles, resultando de este último que había otorgado un único testamento en España el día 2 de septiembre de 1996, que

es el que sirve de base a la referida adjudicación de herencia. Según consta por diligencia en la misma escritura, la ley aplicable a la sucesión de la causante es la ley alemana.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, habiendo fallecido la causante siendo residente en Alemania, «existe la posibilidad que la misma hubiera otorgado otra disposición testamentaria en Alemania, y de la documentación aportada no resulta acreditado si la causante testó allí, mediante el correspondiente Certificado de Últimas Voluntades». Cita como fundamentos de derecho los artículos 76 y 78 del Reglamento Hipotecario y el Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012.

El notario recurrente alega que los artículos 76 y 78 del Reglamento Hipotecario se refieren únicamente al certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad de España y el ordenamiento jurídico español no impone al notario que exija la presentación de otros certificados de registros de actos de última voluntad de otros países.

2. Este Centro Directivo, para las herencias causadas antes de la aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, consideró especialmente relevante la «vis atractiva» de la ley nacional del causante y por ello entendió que debía aportarse el justificante o certificado del registro extranjero que recogiera los títulos sucesorios otorgados por el causante o bien la acreditación de que, conforme al derecho material aplicable a la sucesión, no existe tal sistema de registro (vid. Resoluciones de 28 de julio de 2016 y 11 de enero y 2 de febrero de 2017, todas ellas con base en las anteriores de 1 de julio y 13 de octubre de 2015).

Las Resoluciones citadas ponen de manifiesto que 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.

Continúan afirmando que nuestro sistema, en el cual 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 (hasta la entrada en vigor del Reglamento Europeo de Sucesiones, como ocurre en el supuesto de hecho), pareció una medida oportuna y prudente, y casi obligada si lo exigiese la «lex causae», que el notario español también solicitara (en tanto no se establezca la deseada conexión de registros, como la prevista para una fase final en el Convenio de Basilea de 16 de mayo de 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 podía redundar en una mayor seguridad de la declaración notarial.

Así lo entendió este Centro Directivo en la Resolución del Sistema Notarial de 18 de enero de 2005 (hoy confirmada su doctrina por la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 30 de junio de 2015) que llegó a la conclusión de que al tramitar en aquel supuesto una declaración de herederos «parece una medida oportuna, prudente y casi obligada» el solicitar además de las Últimas Voluntades españolas las del país de la nacionalidad del causante extranjero. Consecuentemente, 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.

La ley española es la competente para determinar los requisitos necesarios para la inscripción de bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad. Así lo reconoce

expresamente el Reglamento (UE) núm. 650/2012, de 4 de julio, conocido como Reglamento Europeo de Sucesiones, en su artículo 1.2 al excluir de su regulación: «(...) l) cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo».

3. En Resolución de 10 de abril de 2017, este Centro Directivo añadió que la plena aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012 aconseja una matización de esta doctrina.

En efecto, la norma europea presenta un tratamiento especial de las disposiciones «mortis causa» –artículos 1.3, 3.1.b),.c) y.d) y 24 a 28–.

Esta normativa conduce a la regulación de la validez material y formal de la disposición «mortis causa», con base en la ley presuntiva, que remite a la ley que se aplicaría, conforme a los artículos 21 y 22 –no otras posibles leyes asimismo citadas en el fundamento segundo– si falleciere el día en que se otorgó la disposición «mortis causa» relevante conforme a los citados artículos 1 y 3 del Reglamento.

En este contexto, de superación de la ley de la nacionalidad –común al Derecho de la Unión europea– salvo elección indubitada, no resulta indispensable (vid., artículos 23, 24, 26 y 75.1) el recurso a la información del país de la nacionalidad, salvo que coincida con el de la residencia habitual, matización que obliga a realizar ahora la norma.

Por lo tanto, en cuanto no se complete la interconexión de los Registros de disposiciones sucesorias y de certificados sucesorios europeos de los Estados miembros, medida complementaria a la aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012, en el contexto e-justice, parece sólo oportuno mantener la exigencia de la acreditación de la obtención de certificación diferente al de nuestro Registro General de Actos de Última Voluntad, que acreditaré si existe o no disposición de última voluntad cuando de la valoración de los elementos concurrentes en la sucesión resultare que la ley aplicable fuere distinta de la española, imponiéndose la presentación de certificado o justificación de su inexistencia en el Estado cuya ley resultare aplicable a la sucesión o a la disposición de última voluntad (artículos 21, 22, 24 y 25 del Reglamento), sea o no la del Estado o Estados cuya nacionalidad ostentare el causante.

Indudablemente, los artículos 76 y 78 del Reglamento Hipotecario deben interpretarse atendiendo a la realidad normativa actual, especialmente conforme al citado Reglamento (UE) n.º 650/2012.

Por lo tanto, en el presente caso, en que la ley aplicable es la alemana, es necesaria la presentación de certificado expedido por el registro testamentario alemán («Zentrale Testamentsregister»).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación.

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, 28 de julio de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.