

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12823 *Resolución de 1 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Tías a inscribir una escritura de herencia internacional.*

En el recurso interpuesto por don Javier Jiménez Cerrajería, Notario de Yaiza-Playa Blanca contra la negativa del registrador de la propiedad de Tías a inscribir una escritura de herencia internacional.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Yaiza-Playa Blanca (Lanzarote) don Javier Jiménez Cerrajería se otorgó una escritura de manifestación y adjudicación de herencia sometida a la ley británica.

II

Presentado el citado título en el Registro de la Propiedad de Tías, fue objeto de la siguiente calificación negativa:

D. B. D. T. acepta la herencia causada por fallecimiento de su esposa, Doña N. M. T., de nacionalidad británica y con «domicile» en Inglaterra, y se adjudica la mitad indivisa de un apartamento en Puerto del Carmen, término municipal de Tías, finca registral 11.924. Dicha causante falleció habiendo otorgado testamento el 5 de octubre de 2017 (con posterioridad a la entrada en vigor, el 17 de agosto de 2015, del reglamento sucesorio europeo) ante el Notario de Playa Blanca don Javier Jiménez Cerrajería con el número 841 de su Protocolo, que se testimonia, y en el que manifiesta su voluntad de testar conforme a su ley nacional (inglesa), instituyendo heredero a su esposo a quien nombra además «executor» exclusivamente en el caso de que fuere necesario para la ejecución de alguna de las disposiciones testamentarias.

No se acredita el nombramiento del compareciente como executor de la herencia mediante la exhibición del correspondiente certificado sucesorio o Grant of probate expedido por las Autoridades británicas. Fundamentos de Derecho: Son de aplicación los artículos 3, 4, 8, 14, 18, 19, 19 bis y 20 de la Ley Hipotecaria, 36, 47, 76 y 78 del reglamento para su ejecución, 20, 21, 22.2, 23, 24, 26, 27 y 83 del Reglamento (UE) no 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, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de octubre de 2017 y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (actualmente Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) de 20 de julio de 2015, y 15 de junio y 28 de julio de 2016, 2 de marzo y 1 de junio de 2018 y 14 de febrero de 2019.

Las inscripciones derivadas de títulos sucesorios tienen peculiaridades en diversos aspectos, entre los que destaca el de su especial titulación, que regula el artículo 14 de la Ley Hipotecaria. Dicho precepto establece como título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato y la declaración administrativa de heredero

abintestato a favor del Estado, así como, en su caso, el certificado sucesorio europeo al que se refiere el capítulo VI del Reglamento (UE) n.º 650/2012, que deberán acompañar al título particional, junto con los denominados documentos complementarios: los certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad.

Conforme al artículo 58 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil («El procedimiento registral, los requisitos legales y los efectos de los asientos registrales se someterán, en todo caso, a las normas del Derecho español»), el artículo 14 LH citado, en la medida que establece los títulos que permiten la inscripción en el registro de los bienes adquiridos por vía sucesoria, es aplicable a supuestos transfronterizos, como *lex fori* rectora del procedimiento registral, si bien en todo caso debe adaptarse a la ley sustantiva que rige la sucesión, ya que la transmisión de la propiedad por causa de muerte forma parte del ámbito de aplicación de la ley sucesoria, como ha afirmado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia Kubicka, que reconoció la eficacia real del legado vindicatorio polaco sobre una vivienda en Alemania, donde el legado carece de dicha eficacia traslativa por ser de naturaleza *damnatoria* u *obligacional*).

De acuerdo con nuestra ley sucesoria, según ha reiterado la DGRN (DGSJYFP), el testamento es a la vez título formal y material –causa jurídica– de la sucesión, a diferencia del acta de declaración de herederos abintestato, que es únicamente título formal, al ser la Ley el título material. Sin embargo, en el Derecho inglés (e igualmente en el de Gales y Escocia) el testamento no tiene el carácter de título material que constituya causa de la transmisión hereditaria. En la sucesión testada la posesión de los bienes se entrega fiduciariamente al executor, quien los transmitirá a su vez, finalmente y en su caso, al heredero, a través de un acto dispositivo para el que sólo estará capacitado una vez obtenido el probate por el tribunal sucesorio, salvo en el caso de herencias de mínima cuantía.

En el presente caso la causante, de nacionalidad británica y que mantiene su domicilio en Inglaterra (víd. STS 5 de diciembre de 2018, es decir, mantiene su contacto vital con su país), manifiesta su voluntad de testar conforme al derecho inglés, y lo hace ante Notario español, de acuerdo con las formas y solemnidades del país del otorgamiento, lo que determina la plena validez del testamento (art. 11.1 CC: «Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen»). Sin embargo, para su eficacia, y por tanto para la inscripción del título otorgado con base en el mismo, debemos acudir a la ley que rige la sucesión, en este caso la inglesa, en la que el testamento no es título material de la transmisión hereditaria y por tanto no es posible reconocerlo como tal a los efectos del artículo 14 LH. De lo contrario, estaríamos concediendo al testamento una eficacia de la que carece con arreglo a la *lex causae*, lo que llevaría a la paradoja de que el executor designado por el difunto podría adjudicar(se) los bienes hereditarios sitos en España, pero, para hacerlo respecto de los bienes que aquel pudiera tener en Inglaterra, debería obtener el nombramiento del tribunal sucesorio, al igual que ocurre con los testamentos otorgados ante notario británico. Puede ocurrir incluso que el causante hubiera revocado el testamento notarial español otorgando otro posterior, incluso ante notario inglés, que al igual que aquel deberá ser presentado ante el Tribunal para el nombramiento de executor mediante la expedición del Grant of Probate, y así proceder a la adjudicación de los bienes.

Y es que el notario autorizante del documento presentado hace constar, por una parte, que no existe en el derecho del Reino Unido un registro obligatorio de testamentos con el fin de poder comprobar la vigencia del exhibido –lo que hace aún más necesaria, si cabe, la intervención judicial prevista en ese Ordenamiento a tales efectos–, y por otra, que tiene conocimiento suficiente del derecho aplicable como para aseverar que no se prevé legítima con el carácter de *pars bonorum* a favor de los descendientes de la causante. Tanto una como otra afirmación es conocida y compartida plenamente por este registrador, que no obstante discrepa con los efectos que parece aquel atribuirle al testamento ante notario español, que serían los propios de la ley española, la cual sin

embargo no es aplicable a la sucesión, ni siquiera como *lex rei sitae* (art. 10.1 CC: La posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen) puesto que esta no es aplicable a la transmisión de un patrimonio unitario, de una universalidad, que puede comprender bienes en España y otros países, y que se rige por la ley sucesoria.

La circunstancia de que en el presente caso se afirme que la causante carecía de bienes en el Reino Unido –a pesar de mantener allí su domicile– podría querer indicar que los órganos jurisdiccionales británicos no concederían el probate para que el executor pudiera adjudicar los bienes hereditarios por estar todos situados en el extranjero, lo cual no es correcto puesto que, como es sabido, existe gran discrecionalidad en este punto, de forma que es posible que se conceda el probate incluso para sucesiones testamentarias parciales, aún sin existir bienes en el Reino Unido, como confirma el precedente in the Estate of Wayland (1951, 2 All ER 1041), en el que se concedió el probate para un testamento parcial otorgado en Bélgica en el que sólo disponía de los bienes situados en Bélgica. En cualquier caso, si en un supuesto concreto no fuera así y los órganos jurisdiccionales británicos se negaran a conceder el probate al executor nombrado en el testamento, podría articularse una solución basada en la imposibilidad material de aplicar el derecho británico y con carácter subsidiario o integrativo, aplicar la ley española de forma atenuada, es decir en aquellos aspectos que no puedan ser regidos por el Derecho británico (criterio éste reconocido por nuestro Tribunal Supremo) y admitir, sí en tal caso, la eficacia del testamento sin probate, lo que exigiría, como requisito previo, la acreditación por los interesados de la decisión de la autoridad competente desestimando su solicitud.

Es cierto que, con anterioridad a la entrada en vigor del reglamento sucesorio europeo era relativamente frecuente que los británicos, residentes o no, otorgaran testamento ante notario español instituyendo herederos respecto de sus bienes en España conforme al derecho británico. Esta dualidad o división de títulos testamentarios que, como ha reconocido la DGRN (DGSJYFP) tanto han facilitado las sucesiones de los causantes británicos en España deberán sin embargo ser erradicadas de la práctica testamentaria notarial posterior a la entrada en vigor el 17 de agosto de 2015, del Reglamento Sucesorio Europeo, que consagra el principio de unidad de la sucesión, y así lo estableció claramente en la de 28 de julio de 2016, criterio reiterado en las posteriores de 02 de marzo de 2018 y de 14 de febrero de 2019, respetando como no podía ser de otra manera, la doctrina jurisprudencial y la práctica notarial reconocida con anterioridad, pero ya erradicada. Sin embargo, las disposiciones contenidas en el testamento otorgado en el presente caso tienen plena vocación de universalidad, de regir los efectos del total fenómeno sucesorio derivado del fallecimiento de la causante –y no sólo a ordenar la sucesión respecto de los bienes en España, aún cuando se afirme en este caso que la causante carecía de bienes en el Reino Unido, a pesar de mantener allí su domicile– y por tanto, su eficacia está sometida al ordenamiento por el que se rige, el derecho inglés, en el cual sin probate no cabe transmisión de la propiedad hereditaria en virtud del testamento y por tanto tampoco es posible la inscripción del documento de adjudicación de bienes otorgado por el executor. Visto lo expuesto,

Acuerdo Suspender la inscripción del documento. Tías, a tres de junio del año dos mil veinte.

III

Don Javier Jiménez Cerrajería, Notario autorizante, interpuso recurso contra la calificación, mediante escrito que notificado el 4 de junio tuvo entrada en el Registro el 1 de julio ambos de 2020 en el que alega los siguientes fundamentos jurídicos:

La cuestión planteada ya ha sido resuelta por la entonces DGRN en resoluciones de 2 de marzo de 2018 y 14 de febrero de 2019, de las que resulta que no es necesario para la inscripción del derecho de propiedad a favor del heredero en virtud de la escritura calificada ni la obtención de un «probate» –en el caso concreto de un «Grant of

Probate»– por las autoridades británicas ni la intervención del «executor». Ambas se fundan en testamentos anteriores a la entrada en vigor del Reglamento (art. 83.2) pero observan identidad de razón.

El testamento abierto autorizado por un Notario español no necesita adveración ni ser complementado por ninguna autoridad extranjera para que tenga valor con título sucesorio material, como ha indicado la resolución de 2 de marzo de 2018.

La validez del testamento como título sucesorio no está regulada, por el contrario al reglamento, en nuestro derecho Internacional privado.

La obtención de probate no es un sistema asimilable al Registro de últimas voluntades del Reino de España, siquiera a un mero registro de testamentos, siendo el otorgamiento y la custodia de testamentos un acto privado.

La aplicación de la ley inglesa como ley rectora de la sucesión no determina que la necesidad de la intervención del executor en la adjudicación hereditaria de los bienes radicados en España, sino en general como todo personal representativo es solo predicable respecto de los bienes radicados en Inglaterra y que de conformidad con el artículo 10.1 del Código Civil no es aplicable a la transmisión mortis causa de la propiedad de los bienes situados en España. (Art. 23, 24, 26 y 29 del Reglamento; Formulario V, Reglamento de Ejecución UE n.º 1329/2014, de 9 de diciembre) asimismo en el Derecho inglés Will Act 1837 e interpretación del caso «The State of Wayland»). Las voluntades –Will– en Derecho inglés es el conjunto de las disposiciones testamentarias sin que se ciña a un solo documento, en aras a su compatibilidad.

IV

Mediante escrito de 7 de julio de 2020, el registrador de la propiedad emitió informe y elevó el expediente a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; 1.2.k) y l), 10, 11, 12, 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; los artículos 9.8 y 12.2 del Código Civil; el artículo 14 de la Ley Hipotecaria; los artículos 56 y de la Ley 29/2015, de 30 de junio de Cooperación Jurídica Internacional en materia Civil, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de octubre de 2017, asunto C–218/16 (Kubicka); las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 y 21 de noviembre de 2017; 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 marzo y 1 de junio de 2018 y 14 de febrero de 2019.

1. El recurso plantea, como única cuestión, un tema ya resuelto por este Centro Directivo. Concretamente si debe exigirse en una sucesión sujeta a Derecho británico (Inglaterra y Gales) el acompañamiento de la resolución, expedida por el «Probate Service» no contenciosa y más próxima, en el Derecho español, con las consiguientes adaptaciones, a un acto de jurisdicción voluntaria, conocida por «probate» («Grant of Representation»), con la peculiaridad de que el testamento ante notario español, correctamente extendido a la totalidad de sus bienes, en el que el causante ordenaba «professio iuris» a la ley nacional del testador, y concretamente a su «domicile», se otorgó después de la entrada en aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012, y por tanto si este hecho –no tratarse de un supuesto transitorio contemplado en el art. 83.2 del Reglamento– varía en algo la apreciación que del supuesto ha hecho este Centro Directivo en sus Resoluciones de 2 de marzo de 2018 y 14 de febrero de 2019.

2. En la primera de ellas se estableció en su fundamento noveno tras describir en el octavo el sistema británico:

«Este sistema que de alguna forma intentó contemplarse en el artículo 29 del Reglamento Europeo de Sucesiones, sin que contentara a Reino Unido e Irlanda, no puede ser exigido en España en una sucesión sobre bienes situados en España y, en el caso concreto, al que cabe limitarse ahora, de sucesión testamentaria. La *lex rei sitae* conlleva que los procedimientos necesarios para la transmisión de los inmuebles, una vez establecida la sucesión *mortis causa* (artículo 1 del Reglamento Europeo de Sucesiones) se determine por la ley del lugar de situación de los inmuebles con las necesarias adaptaciones (artículos 1.2.k y.l, 10, 11 y 27 y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de octubre de 2017, asunto C-218/16 [Kubicka]).

Por lo tanto, es de aplicación el 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, según el cual quedará redactado en los siguientes términos: «El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato y la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado, así como, en su caso, el certificado sucesorio europeo al que se refiere el capítulo VI del Reglamento (UE) n.º 650/2012».

De este precepto resulta con claridad que en nada se hace preciso, en este concreto supuesto que se examina, conforme al ordenamiento español y pese a no existir reenvío al mismo, la designación de un ejecutor por el Probate Service británico, institución referida a la liquidación de bienes en Reino Unido».

No cabe más que confirmar la doctrina expresada al no existir elemento que justifique su variación.

3. Finalmente, la exigencia del registrador relativa a que debe solicitarse en Reino Unido el Probate y que sea la negativa a su expedición la que demuestre su innecesariedad, por no existir bienes en Reino Unido, además de suponer un trámite costoso y dilatorio y por lo tanto contrario a la interpretación del Reglamento, dirigido a facilitar la vida de los ciudadanos europeos –en su aplicación universal–, resulta incompatible con el tenor del artículo 12, párrafos 1 y 2 del Reglamento (UE) 650/2012, facilitando precisamente la sucesión de bienes en un Estado miembro cuando esté implicado un tercer país, como lo es Reino Unido, al establecer, en términos aplicables a las herencias no contenciosas ante notario español, en cuanto actúa como autoridad sucesoria, que «Cuando la herencia del causante comprenda bienes situados en un tercer Estado, el tribunal que sustancie la sucesión podrá, a instancia de una de las partes, no pronunciarse sobre uno o más de dichos bienes, en caso de que quepa esperar que su resolución respecto de los mismos no vaya a ser reconocida ni, en su caso, declarada ejecutiva en ese Estado. El apartado 1 no afectará al derecho de las partes a limitar el alcance de los procedimientos en virtud de la ley del Estado miembro del tribunal que conozca del asunto».

Por lo tanto, debe ser confirmada la doctrina ya dictada respecto de las sucesiones regidas por la ley británica sobre bienes situados en España, por «*professio iuris*» (incluso tácita transitoria) y ahora por la «*professio iuris*» establecida en títulos sucesorios otorgados tras la entrada en aplicación del Reglamento ante Notario español, sin que sea necesaria para la liquidación sucesoria la obtención de «probate» en Reino Unido ni acreditar la imposibilidad de su obtención.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso con revocación de la calificación impugnada.

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, 1 de octubre de 2020.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.