

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**16654** *Resolución de 25 de agosto de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador de la propiedad de Palamós, relativa a una escritura de manifestación de herencia de un ciudadano alemán.*

En el recurso interpuesto por don Joan Ignasi Sorigué Abel, notario de Palamós, contra la calificación negativa del registrador de la propiedad de Palamós, don Ramiro Subira Pérez, relativa a una escritura de manifestación de herencia de un ciudadano alemán.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por don Joan Ignasi Sorigué Abel, notario de Palamós, doña M. L. manifestó, por herencia, y se adjudicó conforme al Derecho alemán determinadas fincas en España.

##### II

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

«De conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, pongo en su conocimiento, en relación a la escritura de manifestación de herencia autorizada por usted el quince de diciembre de dos mil veinte, número 1357 de protocolo, presentada en este Registro el día veintitrés de diciembre del año dos mil veinte, causante del asiento de presentación 372 del Diario 71, que ha sido calificada de la siguiente forma:

Presentado el precedente documento y calificado conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se suspende la inscripción del mismo en base a lo siguiente:

#### Hechos.

1. El día 23 de diciembre de 2020 se presentó Escritura 1357/2020 del Notario de Palamós Don Joan Ignasi Sorigué Abel, causando el asiento de presentación 372 del Diario 71.

2. Dicho título fue calificado negativamente el 18 de enero de 2021.

3. Aportado nuevamente el día 9 de abril en unión de copias auténticas debidamente apostilladas de las Escrituras de pactos sucesorios en los que resulta la ratificación del primer pacto sucesorio y que la elección de la ley aplicable a su herencia sería el derecho sucesorio de la República Federal de Alemania.

4. Se mantiene la calificación de 18 de enero de 2021, ya que los documentos aportados no subsanan el defecto que se señaló. Una vez acreditada la elección de la ley aplicable a la sucesión, es preciso aportar el Certificado Sucesorio Europeo o el Certificado del Registro de Testamentos Alemán.

#### Fundamentos de Derecho.

Artículos 14 de la Ley Hipotecaria y 36 del Reglamento Hipotecario. Arts. 23, 24, 26 y 75.1 Rto. UE 650/2012.

RDGSJFP de 28 de julio de 2020. RDGSJFP 10 de abril de 2017, RDGSJFP 24 de Junio de 2019, ambas, *a sensu contrario*.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria.

Contra la presente calificación negativa cabe: (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Ramiro Subira Pérez registrador/a de Registro Propiedad de Palamós a día treinta de abril del dos mil veintiuno.»

### III

Contra la anterior calificación el Notario autorizante interpuso recurso el 26 de mayo de 2021 con la siguiente argumentación:

«En la citada escritura se acredita la residencia en España del causante y de su esposa y además su nacionalidad alemana. Efectivamente, en el pacto sucesorio de fecha 31 de mayo de 2019, número 918/2019 de protocolo, ante el citado notario Dr. Breuer, por tanto, después de la entrada en vigor del Reglamento Europeo, los esposos ratificaron la vigencia del pacto sucesorio formalizado en el año 2001 y en él también consta su residencia en España. De la escritura y documentos aportados queda acreditada: 1. La residencia en España del causante y su esposa. 2. Su voluntad de que su sucesión se rija por la Ley alemana. 3. Su voluntad de instituirse herederos universales recíprocamente, en virtud de los mencionados pactos sucesorios. Con estos antecedentes se otorgó la escritura de manifestación de herencia citada. Frente a ello el registrador solicita el certificado sucesorio europeo. Este certificado sucesorio está regulado en los artículos 62 y siguientes del Reglamento de la Unión Europea, número 650/2012 del Parlamento Europeo del Consejo de fecha 4 de julio de 2012, actualmente en vigor. El certificado, según el artículo 63, se expedirá para producir efectos en otro estado miembro, entendiéndose que no en el estado donde se produce la sucesión, aun cuando creemos entender que para el registrador la sucesión correspondía hacerla en Alemania dado que se rige [*sic*] por la Ley sucesoria alemana. Contra este criterio se alza la lógica de que el causante y su esposa tenían residencia en España, la manifestación de herencia se otorga en España y por tanto es innecesaria la aportación del certificado sucesorio europeo. En todo caso, de otorgarse alguna escritura en Alemania, éste país es el que podría solicitar dicho certificado que se expediría por el notario ante el que se otorgó la escritura de herencia. Tal es el sentido que debe tener la aplicación del certificado sucesorio europeo. Este certificado en ningún caso puede sustituir el título sucesorio al que se refiere el artículo 14 de la Ley Hipotecaria, es decir, los pactos sucesorios acompañados del certificado de defunción y de últimas voluntades (como efectivamente así lo ha solicitado en otros casos el señor registrador).

El registrador de la propiedad hace referencia *a sensu contrario* a, entre otras, la resolución de 28 de julio de 2020 en la que precisamente en el fundamento de derecho número 6 dice que «este Centro Directivo ha recordado reiteradamente tanto a registradores como a notarios la conveniencia de avanzar en el conocimiento de los ordenamientos jurídicos más usuales en la práctica jurídica en España, especialmente si forman parte de la Unión Europea, en aras a facilitar la aplicación del derecho extranjero en el ámbito extrajudicial, acudiendo no sólo a los medios previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, y excepcionalmente a los artículos de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, sino a los medios que proporciona el entorno E-Justicia, en el ámbito europeo, colaborando activamente en la resolución de conflictos de derecho internacional privado». Es verdad que el mismo Centro Directivo ha dicho que no es una obligación del registrador conocer el derecho extranjero si bien debe recordarse que la notaría y el registro de la propiedad en la que se otorgó y se pretende inscribir la escritura están en una zona turística y de residencia de muchos extranjeros,

especialmente franceses, alemanes, ingleses y holandeses, por lo que podría solicitarse el conocimiento mínimo de tales legislaciones.

En síntesis, la legislación alemana establece que el pacto sucesorio otorgado por ambos consortes revoca automáticamente los testamentos otorgados con anterioridad; y los testamentos otorgados con posterioridad al contrato de sucesión carecen de validez en tanto que perjudiquen los derechos de la parte contratante beneficiaria. Y en relación a la legítima, el Código Civil alemán la configura no como un derecho sucesorio que crea automáticamente la participación en el caudal hereditario, sino que es simplemente una reclamación dineraria que podrían ejercitar los legitimarios frente al heredero; en definitiva, se configura igual como la legítima en Cataluña y que el señor registrador por la localización de su registro conoce perfectamente.

En el derecho alemán el contrato o pacto sucesorio es suficiente como título sucesorio al que hace referencia el artículo 14 de la Ley Hipotecaria, sin que sea necesario el *erbschein*, y así lo reconoce el señor registrador de la propiedad al no solicitarlo. Por lo que, tales pactos sucesorios que han revocado los testamentos anteriores y que dejan sin eficacia los testamentos posteriores en lo que perjudiquen a los contratantes son títulos sucesorios suficientes, a nuestro juicio [*sic*], para inscribir la escritura de manifestación de herencia.

Por último, respecto de la solicitud del Registro de Testamentos Alemán que hace el señor registrador en la segunda calificación, no se considera necesaria por la razón antes expuesta de que en ningún caso puede haber un testamento que desvirtúe lo establecido por ambos consortes en los pactos sucesorios, habiendo expedido el notario alemán copia autorizada de los mismos, teniendo en cuenta que la señora L. vive en España y en aras a una mayor agilidad documental no se considera preciso aportar el certificado del Registro de Testamentos Alemán.»

#### IV

Mediante escrito de 4 de junio de 2021 el registrador de la propiedad emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.2.k) y.l), 3.d) 20, 21, 22.2, 23, 24, 26, 27, 28, 29 y 61 a 63 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; 12.2, 658 y 1216 del Código Civil; 3, 14, 16 y 18 de la Ley Hipotecaria; 33, 34, 76 y 78 del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 2005, 1 de julio, 20 de julio y 13 de julio de 2015, 15 de junio y 4 de julio de 2016, 10 de abril de 2017, 2 de marzo de 2018, 14 de febrero, 24 de julio y 4 de septiembre de 2019 y 14 de enero de 2020, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 26 de julio y 28 de julio y 1 de octubre de 2020 y 19 de febrero de 2021.

1. El presente recurso se refiere a una sucesión mortis causa internacional en la que es aplicable por razón de la fecha del fallecimiento del causante el 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.

2. En el concreto caso que se resuelve, se pretende la inscripción de la adquisición de dos inmuebles en España, con base en un contrato sucesorio alemán otorgado por los esposos L. ante notario de Alemania. Los esposos L. son residentes en España y de nacionalidad alemana.

En 2019 habían confirmado el contenido del pacto otorgado por ellos en 2001, añadiendo la realización de *professio iuris* a la ley alemana.

Conforme al pacto, el supérstite es el heredero de su cónyuge y a su muerte quedan designados herederos sus cinco hijos.

En tales términos, ante notario español, en el Estado miembro de su residencia, la viuda procedió a liquidar el régimen legal matrimonial de participación propio del Derecho alemán y se adjudicó los bienes situados en España.

El registrador en una primera calificación solicita le sean presentados los pactos sucesorios en copia autentica y apostillados, así como que se acompañe un certificado sucesorio europeo.

Subsanado lo que consideró defecto, no constar apostillados los contratos sucesorios, sigue manteniendo que es preciso aportar el Certificado Sucesorio Europeo o bien –según añade en la segunda calificación– certificado del Registro de testamentos alemán.

3. El Reglamento (UE) n.º 650/2012 presenta una difícil interpretación en muchos de sus elementos, en cuanto éstos afectan a las tradiciones jurídicas nacionales y a los requisitos de la *lex rei sitae* o *lex registri*, excluidas de su ámbito de aplicación.

Esta continua interpretación derivada de la imposibilidad del legislador europeo de abordar la totalidad de las cuestiones sucesorias ligadas a la ley aplicable, reconocimiento, ejecución o aceptación de títulos sucesorios, inscribibles o no, se demuestra en la amplia actividad del Tribunal de Justicia de la UE con relación a este Reglamento, desde la primera sentencia de 12 de octubre de 2017 hasta la última publicada el 1 de julio de 2021, estando pendientes ante el tribunal, en la actualidad, diversas cuestiones prejudiciales sobre distintos aspectos del Reglamento.

4. En el presente caso, el título de la sucesión es un pacto sucesorio. Este pacto está indubitadamente sujeto a Derecho alemán tanto en su existencia y validez como título sucesorio, como en cuanto a la determinación de la ley aplicable a la liquidación de la herencia, dada la *professio iuris* que expresamente realizaron los esposos.

Es por tanto una disposición de última voluntad válida y que debe ser eficaz en todos los Estados miembros, pues, pese al carácter universal del Reglamento, no quedaría obligado un tercer país a respetar una disposición mortis causa que no conoce sino en los términos de su legislación interna, ya sea por aplicación de un Convenio internacional o en su defecto, de su propia ley nacional.

5. En España el pacto sucesorio alemán, tras la entrada en aplicación del Reglamento –recordemos que el Convenio de la Conferencia de La Haya de 5 de octubre de 1961 se refiere a disposiciones testamentarias exclusivamente– es un título sucesorio incluido en el artículo 14 de la ley Hipotecaria, aún sujeto a la ley alemana.

6. No se entra a analizar, al haber sido subsanada, la exigencia de apostilla a las disposiciones mortis causa (definidas en el artículo 3.1.d) del Reglamento). El artículo 74 del mismo dispone que no se exigirá legalización ni formalidad análoga alguna para los documentos expedidos en un Estado miembro en el marco del presente Reglamento. Siendo discutido si se extiende o no a los documentos que se consideren complementarios o accesorios.

7. Por lo tanto el tema se ciñe al análisis de si es necesaria la presentación de un certificado sucesorio europeo o en su defecto la aportación de certificado del Registro de Testamentos Alemán, como añade el registrador en su segunda nota.

8. La primera exigencia, aportación de un certificado sucesorio europeo, carece de sentido en este supuesto en que la herencia se liquida ante notario español referida a bienes situados en España.

El elemento internacional del supuesto nace de la *professio iuris* a la ley de otro Estado y de la disposición mortis causa otorgada conforme a la ley elegida, pero realizándose en España los procedimientos de adjudicación de la herencia no existe ningún elemento sucesorio a reconocer en Estado miembro distinto de aquel en que se liquidó la sucesión (artículos 62 y 63 del Reglamento).

Conforme al artículo 2 del texto europeo, «el presente Reglamento no afectará a las competencias de las autoridades de los Estados miembros en materia de sucesiones».

Por lo tanto, en la liquidación de la sucesión por el notario la problemática se ciñe a la prueba del Derecho alemán, que ambos, notario y registrador conocen, según resulta del expediente, en lo suficiente (vid. Resolución de 19 de febrero de 2021).

9. La única cuestión a discutir, en consecuencia, es si es necesario acreditar que el pacto sucesorio, en que se basa la liquidación de la herencia y respecto del cual se ha presentado certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad español, es el último título sucesorio.

Para esa finalidad no cabe utilizar, como ya se ha indicado, el certificado sucesorio europeo. Incluso si cumpliera los requisitos necesarios para su utilización, lo que no sucede en el presente caso, su uso sería voluntario (considerando 69 y artículo 62).

El considerando 69 establece que la utilización del certificado no debe ser obligatoria. Ello supone que las personas con derecho a solicitar un certificado no deben estar obligadas a ello, sino que, por el contrario, deben tener libertad para recurrir a los demás instrumentos que el presente Reglamento pone a su disposición (resoluciones, documentos públicos o transacciones judiciales) para lograr las finalidades del mismo.

10. Conforme al considerando 80, estas finalidades u objetivos son: la libre circulación de las personas, la organización por los ciudadanos europeos de su sucesión en el contexto de la Unión, y la protección de los derechos de los herederos y legatarios y de las personas próximas al causante, así como de los acreedores de la sucesión.

11. Por último, en cuanto a la necesidad de aportar certificado del Registro de testamentos alemán, como recordara la Resolución de 24 de julio de 2019, ya ha señalado esta Dirección General, que la aplicación del Reglamento y el tratamiento que este concede a la validez material y formal de los títulos sucesorios en los artículos 26 y siguientes del instrumento europeo, hace –con las debidas cautelas derivadas del caso concreto– innecesaria la exigencia de su búsqueda en el Registro del Estado de su nacionalidad, si existiera, poco relevante por otra parte, habida cuenta del criterio general de la residencia habitual y la relevancia de la *lex putativa* aplicable a la validez de las disposiciones mortis causa durante toda la vida del causante. (vid. además Resolución de 10 de abril de 2017 y posteriores).

En el presente caso, adicionalmente, el pacto sucesorio por el que se rige la sucesión expresamente reconoce el compromiso contractual de que no podrá ser modificado, alterado ni rescindido conforme a su propia ley reguladora que determina además su admisibilidad, validez material, fuerza vinculante y posibilidad de desistimiento.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 25 de agosto de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.