

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR008404

RESOLUCIÓN de 10 de abril de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa de la registradora de la propiedad de Alicante n.º 5, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia.

(BOE de 26 de abril de 2017)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Sucesiones. Ley aplicable. *Professio iuris*. La aplicación del Reglamento (UE) N.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, a las herencias causadas desde el 17 de agosto de 2015, ha constituido una modificación sustancial del régimen legal aplicable a las sucesiones que presentan un elemento internacional -conexión no definida en el mismo- al sustituir en nuestro Derecho la aplicación de la ley nacional del causante (artículo 9.8 del Código Civil) por la aplicación -en general- de la ley del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento (artículo 21.1 Reglamento). Asimismo, supone un cambio evidente en la autorización de documentos públicos por notario español, en cuanto exige una mayor diligencia en su actuación. La aplicación del Reglamento impone que el notario al reglar una sucesión no contenciosa, tras verificar la fecha de fallecimiento y comprobar la aplicación del Reglamento, analice detalladamente -y deje constancia- de determinados extremos. En primer lugar, de la propia existencia de un elemento transfronterizo: el elemento internacional no viene definido en el Reglamento debiéndose estar al caso concreto. Establecido el elemento internacional y no existiendo en el Reglamento reglas de competencia para la ejecución de las sucesiones no contenciosas, el segundo paso es la determinación de la ley aplicable. El notario debe establecer su juicio sobre la ley aplicable a la sucesión y debe probar su contenido. La regla general del Reglamento conduce a la aplicación de la ley de la residencia habitual, de aplicación universal, es decir, puede establecer la determinación y prueba de una ley aplicable de un tercer Estado, no europeo, y parte de la conexión de la residencia habitual del causante. La determinación de la residencia habitual es un juicio complejo que consiste en una evaluación general de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, en particular la duración y la regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones y los motivos de dicha presencia. Deberá revelar un vínculo estable con el Estado seleccionado. Si el causante es nacional español y la ley de la residencia es la española, el concreto ordenamiento seleccionado vendrá determinado por su vecindad civil; si es un no nacional, será aplicable la normativa común o foral que determine su residencia habitual. No obstante, el artículo 22 permite la elección de la ley aplicable. Ahora bien, para que exista *professio iuris*, la elección de ley debe ser expresa o resultar de los términos de la disposición *mortis causa*. Por ello el notario, cuando entiende de una sucesión no contenciosa, deberá inexcusablemente establecer, *in abstracto* la ley aplicable a una sucesión y en concreto, los elementos relevantes al caso.

PRECEPTOS:

Reglamento (UE) n.º 650/2012 (competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones, aceptación y ejecución de documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y creación del certificado sucesorio europeo), arts. 21, 22.2, 24 y 83.2.

Código Civil, arts. 3, 675 y 806.

Ley 1/2000 (LEC), disp. final vigésimo sexta.

En el recurso interpuesto por doña C. G. C. contra la calificación negativa de la registradora de la Propiedad de Alicante número 5, doña María de las Mercedes Blázquez Reales, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia de un ciudadano alemán.

Hechos

I

Por escritura autorizada por la notaria de Sant Joan d'Alacant, doña María Laura Muñoz Alonso, el día 4 de febrero de 2016, doña C. G. C. procedió a adjudicarse la herencia causada por fallecimiento de don E. N., de nacionalidad alemana al tiempo de su fallecimiento, ocurrido el día 12 de octubre de 2015. En su testamento, otorgado el día 22 de septiembre de 2014, manifestaba su estado de viudo y la existencia de una hija habida de un matrimonio anterior, y ordenaba su sucesión instituyendo heredera universal a doña C. G. C., manifestando que su hija recibió en vida ciertas propiedades sitas en Nueva York.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Alicante número 5, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Alicante N.º 5 En relación al documento otorgado en Sant Joan d'Alacant, el 4 de febrero de 2016, ante su Notario Doña María Laura Muñoz Alonso, número 137 de protocolo, presentado por Doña E. G. R., el día 30 de noviembre de 2016, a las 14:55 horas, número de Entrada 4050, asiento 1.654, Diario 138, y de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento, pongo en su conocimiento los siguientes Hechos Se presenta escritura de partición y adjudicación de la herencia de Don E. N., que falleció en España el 12 de octubre de 2015, bajo la nacionalidad alemana, en estado de viudo de sus segundas nupcias con A. H. N. de cuyo matrimonio no tuvo descendientes, habiendo tenido de sus primeras nupcias con Doña M. G., una hija llamada M. N. Dicho causante otorgó testamento el 22 de septiembre de 2014, ante la Notario de Sant Joan d'Alacant, Doña Isabel María Mayordomo Fuentes, siendo el último que otorgó en España según se acredita con Certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad de fecha 15 de diciembre de 2015, en el que instituyó heredera de todos sus bienes a su amiga C. G. C., a la que sustituyó vulgarmente para el caso de premoriencia, por la hija del testador M. N., manifestando el testador que designa heredera de todos sus bienes a dicha señora G. porque su hija recibió en vida del testador un Hotel y un Panteón familiar sitos en la ciudad de Nueva York –Estados Unidos–. En primer lugar, debe valorarse cuál es la ley que debe regir la sucesión, teniendo en cuenta que se trata de un ciudadano alemán, domiciliado en España, que otorgó testamento en España, publicado ya el reglamento de Sucesiones europeo 650/2012 pero antes de su entrada en vigor y que fallece después de la misma: 1.–En el presente caso, al haber fallecido el causante con posterioridad al 17 de agosto de 2015, le es de aplicación en Reglamento de sucesiones europeo 650/2012 de 4 de julio sobre competencia, ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales, aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo en cuyos artículos 83.1 y 84, que regulan las disposiciones transitorias, se establece que se aplicará a las personas que fallezcan con posterioridad al 17 de agosto de 2015, en cuyo caso regirá la ley de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento, según se establece en su artículo 21, salvo que hubiere optado en su testamento por la elección de la ley aplicable a su sucesión. Reglamento que vincula a España como país firmante del mismo y donde se encuentran radicados los bienes. En tal caso, la sucesión se regirá por la ley de la residencia habitual, y si es la legislación española sería necesaria la intervención de la legitimaria, conforme regulan los artículos 806 y siguientes, 1058 y 1059 del Código civil y Resoluciones de a DGRN de 15 de septiembre de 2.014, 29 de diciembre de 2.014 y 18 de julio de 2.016, entre otras. 2.–La Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 4 de julio de 2.016 y en relación a la resolución de 15 de junio de 2016 estableció que: ciertamente, el artículo 21.1 del Reglamento 650/2012 dispone de 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 (artículos 20 y 23.1, ex 34). La consideración de que debe entenderse residencial habitual en el contexto de esta norma, exige una evaluación general de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento, en los términos de los considerandos 23 y 24. No obstante, la regla de la residencia no es absoluta: El artículo 22.1 permite que el causante pueda elegir, en disposición mortis causa, como ley aplicable a su sucesión la de la nacionalidad o alguna de las nacionalidades que posea el disponente al tiempo de la elección o de su fallecimiento. La *professio iuris*, como se ha indicado, era desconocida en España antes de la entrada en vigor del Reglamento. Conforme al artículo 22 del Reglamento, 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 este tipo. Los considerandos 39 y 40 inciden esta cuestión: el considerando 39 del Reglamento 650/2012 señala que la elección de la ley debe hacerse explícitamente en una

declaración en forma de disposición mortis causa o resultar de los términos de una disposición mortis causa en caso de que, por ejemplo, el causante haya hecho referencia en ella a determinadas disposiciones específicas de la ley del Estado de su nacionalidad o haya mencionado explícitamente de otro modo esa ley. Abunda en ello, el considerando siguiente –40– al precisar que cabe la elección de una ley aun cuando la ley elegida no prevea la elección de la ley en materia de sucesiones, y sucedía en el momento del otorgamiento de la disposición mortis causa en el Derecho español, siempre que pueda inferirse del acto que la persona comprendió lo que está haciendo y consintió en ello. Y si es así contante la aplicación del reglamento con más razón debe predicarse una interpretación flexible de su disposición transitoria –artículo 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 hubiere 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 de agosto de 2015 con arreglo a la ley que el causante podía haber elegido de conformidad con el presente Reglamento, se considerará que dicha ley ha sido elegida como ley aplicable a la sucesión (artículo 83.4). Complementariamente, ha de tenerse presente que el Reglamento, con inspiración en el Convenio de la Haya de 1 de agosto de 1989, introduce en su Capítulo III para la regulación de la validez formal y material de las disposiciones mortis causa, con el alcance autónomo que allí se establece, la putative law –ley presuntiva– que produce una retroacción positiva para los efectos singulares regulados en los artículos 26 y 27 a la ley que de haber fallecido el testador en la fecha en que realizó la disposición mortis causa le sería de aplicación –incluido el supuesto del artículo 22, *professio iuris*–, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 75.1 en relación al Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1.961 del que España, como la mayor parte de los Estados miembros, es parte y que queda supeditado en el futuro, entre los participantes –y muy probablemente, por lealtad institucional, entre los estados miembros– a lo previsto en el Reglamento. Por las razones apuntadas, en caso a las circunstancias transitorias concurrentes y a la necesaria 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, fue vehículo para el establecimiento de la *professio iuris* y que por lo tanto el testador eligió su ley nacional, por lo que la sucesión se ha de regir por la ley alemana, y dado su domicilio determinado en este caso por su lugar de nacimiento, a la legislación alemana. Esta solución esta 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. Teniendo en cuenta lo dicho por la Dirección General en la resolución anteriormente citada, podría entenderse que el derecho alemán es el aplicable al presente caso, pero en tal caso, y al tratarse de derecho extranjero, debe probarse conforme a lo dispuesto en el artículo 281-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y específicamente el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, criterio mantenido igualmente en resolución de 26 de junio de 2015. En consecuencia y añadiendo lo expuesto reitero la nota de calificación puesta por el Registrador accidental de este Registro Don Germán Rodríguez López con fecha 12 de abril de 2016, cuyo tenor literal es el siguiente: «Es necesario aportar el certificado del Registro de Actos de Última Voluntad del país de su nacionalidad por las consecuencias legitimadoras que atribuye la inscripción registral, al Registro de la Propiedad, con ocasión de la inscripción sucesoria o acreditarse que en dicho país no existe dicho el Registro de Actos de Última Voluntad, de acuerdo con la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 2005. En el citado testamento, la Notario autorizante informó al testador que tal título no prejuzga los posibles derechos que la ley que regule su sucesión conceda a los legitimarios o herederos forzosos. Habida cuenta que existe una legitimaria, deberá comparecer en el documento de partición y adjudicación.–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. Fundamentos de Derecho Artículos 14 de la Ley Hipotecaria y 36 de su Reglamento. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 2005. En virtud de lo expuesto, resuelvo suspender la práctica de las operaciones registrales solicitadas por los citados defectos subsanables”. Se practicarán las notificaciones prevenidas en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, prorrogándose el asiento de presentación por un plazo de sesenta días a contar desde la última notificación, de conformidad con el artículo 323



de dicha Ley. Alicante, a veintidós de diciembre de dos mil dieciséis La registradora (firma ilegible). Fdo. María Mercedes Blázquez Reales».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña C. G. G. interpuso recurso el día 19 de enero de 2017 en base a las siguientes alegaciones esenciales: a) frente al criterio que se deduce de la nota de calificación, la ley aplicable es la ley española por ser la residencia del causante y no haberse producido elección de ley distinta de esta, y b) siendo aplicable la ley española, ha de prevalecer la voluntad del testador conforme al artículo 675 del Código Civil y su manifestación expresa de haber respetado la legítima de su hija, la cual ni impugnó el testamento, ni la adjudicación hereditaria.

IV

La registradora emitió su preceptivo informe, en el que se hace constar que la interposición del recurso fue notificada a la notaria autorizante el día 23 de enero de 2017, sin que la misma haya presentado escrito de alegaciones dentro del plazo legalmente previsto, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 21, 22.2, 24 y 83.2 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; la disposición final vigésimo sexta de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, en redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; los artículos 3, 675 y 806 del Código Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de agosto de 2014, 15 de junio y 4 y 26 de julio de 2016 y 5 y 11 de enero de 2017.

1. Mediante escritura autorizada por la notaria de Sant Joan d'Alacant, doña María Laura Muñoz Alonso, de fecha 4 de febrero de 2016, doña C. G. C. procedió a adjudicarse la herencia causada por fallecimiento de don E. N. de nacionalidad alemana al tiempo de su fallecimiento, ocurrido el día 12 de octubre de 2015. En su testamento, otorgado el día 22 de septiembre de 2014, manifiesta su estado civil de viudedad y la existencia de una hija habida de un matrimonio anterior, y ordena su sucesión instituyendo heredera universal a la ahora recurrente, manifestando que su hija recibió en vida ciertas propiedades sitas en Nueva York.

La registradora señala dos defectos: a) el testamento del causante fue vehículo para el establecimiento de la «*professio iuris*» y, por lo tanto, el testador eligió su ley nacional, por lo que la sucesión se ha de regir por la ley alemana, y dado su domicilio determinado en este caso por su lugar de nacimiento, a la legislación alemana; en tal caso, y al tratarse de Derecho extranjero, debe probarse, conforme a lo dispuesto en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, específicamente, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, y b) es necesario aportar el certificado del Registro de Actos de Última Voluntad del país de su nacionalidad por las consecuencias legitimadoras que atribuye la inscripción registral, al Registro de la Propiedad, con ocasión de la inscripción sucesoria o acreditarse que en dicho país no existe dicho del Registro de Actos de Última Voluntad, de acuerdo con la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 2005.

La recurrente entiende que, acreditada la residencia del causante en España, la ley aplicable es la ley española y, al no haberse producido elección de ley, la española. Por ello, ha de prevalecer la voluntad del testador conforme al artículo 675 del Código Civil y su manifestación expresa de haber respetado la legítima de su hija, la cual ni impugnó el testamento, ni la adjudicación hereditaria.

2. La aplicación del Reglamento (UE) N.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, a las herencias causadas desde el 17 de agosto de 2015, como es la que motiva el presente recurso, ha constituido, sin duda, una modificación sustancial del régimen legal aplicable a las sucesiones que presentan un elemento internacional –conexión no definida en el mismo– al sustituir en nuestro Derecho la aplicación de la ley nacional del causante (artículo 9.8 del Código Civil) por la aplicación –en general– de la ley del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento (artículo 21.1 Reglamento).



Asimismo, supone un cambio evidente en la autorización de documentos públicos por notario español, en cuanto exige una mayor diligencia en su actuación.

3. La aplicación del Reglamento impone que el notario al reglar una sucesión no contenciosa, tras verificar la fecha de fallecimiento y comprobar la aplicación del Reglamento, analice detalladamente –y deje constancia– de determinados extremos.

a) En primer lugar de la propia existencia de un elemento transfronterizo.

Esta Dirección General ya ha señalado (vid. Resolución de 4 de julio de 2016) que el elemento internacional no viene definido en el Reglamento debiéndose estar al caso concreto. En el presente no cabe duda de ello, en cuanto son dos las posibles leyes aplicables concurrentes a la totalidad de la sucesión.

b) Establecido el elemento internacional y no existiendo en el Reglamento reglas de competencia para la ejecución de las sucesiones no contenciosas (artículo 2 y considerandos 21, 22 y 29), el segundo paso es la determinación de la ley aplicable. El notario debe establecer su juicio sobre la ley aplicable a la sucesión y en los términos que resultan de la doctrina de esta Dirección General, debe probar su contenido.

c) Debe recordarse que la regla general del Reglamento conduce a la aplicación de la ley de la residencia habitual, de aplicación universal, es decir, puede establecer la determinación y prueba de una ley aplicable de un tercer Estado, no europeo, y parte de la conexión de la residencia habitual del causante (artículo 21 y considerandos 23 y 23 y 24). No obstante, el artículo 21.2 determina que «si, de forma excepcional, resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado».

La determinación de la residencia habitual es un juicio complejo que consiste en «una evaluación general de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, en particular la duración y la regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones y los motivos de dicha presencia» (considerando 23). Deberá revelar un vínculo estable con el Estado seleccionado. Si el causante es nacional español y la ley de la residencia es la española, el concreto ordenamiento seleccionado, vendrá determinado por su vecindad civil; si es un no nacional, será aplicable la normativa común o foral que determine su residencia habitual.

d) No obstante, el artículo 22 permite la elección de la ley aplicable, disponiendo en su apartado 1: «Cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento. Una persona que posea varias nacionalidades podrá elegir la ley de cualquiera de los Estados cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento», añadiendo el Reglamento de ejecución (UE) 1329/2014 –Formulario V punto 8.2.4, 8.3 y 8.4– de acuerdo con los artículos 30, 34 y 36 del Reglamento (UE) n.º 650/2012, otras leyes aplicables posibles el supuesto de reenvío desde un tercer país; la ley aplicable a un Estado con más de un sistema jurídico y las disposiciones especiales previstas en el artículo 30 del Reglamento (además de la norma del artículo 32 sobre conmorienencia).

Ahora bien, para que exista «*professio iuris*», la elección de ley debe ser expresa o resultar de los términos de la disposición «*mortis causa*» (artículo 22 y Resoluciones de esta Dirección General de 15 de junio y 4 y 28 de julio de 2016).

Por ello el notario, cuando entiende de una sucesión no contenciosa, deberá inexcusablemente establecer, in abstracto la ley aplicable a una sucesión y en concreto, los elementos relevantes al caso, nada de lo cual ha hecho la notaria autorizante en el presente caso.

4. En el supuesto que motiva la presente Resolución, el testamento que sirve de base a la escritura de adjudicación de herencia calificada, se autorizó ante un notario español el 22 de septiembre de 2014. Es decir, estando en vigor el Reglamento (artículo 84), si bien aún no en aplicación (artículo 82.1). En él no se hace «*professio iuris*» expresa, informando la notaria autorizante «que no prejuzga los posibles derechos que la ley que regule la sucesión conceda a los legitimarios o herederos forzosos»; reconoce la existencia de una hija, a la que considera satisfecha en sus derechos e instituye heredera a un tercero.

Considera la registradora que «ha de entenderse que el título testamentario del causante, fue vehículo para el establecimiento de la *professio iuris* y que por lo tanto el testador eligió su ley nacional, por lo que la sucesión se ha de regir por la ley alemana, y dado su domicilio determinado en este caso por su lugar de nacimiento, a la legislación alemana. Esta solución esta 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».

Sin embargo, esta afirmación no puede ser mantenida.

La interpretación del testamento, elemento integrado en la validez material del mismo –conforme al artículo 26.1.d) en relación con el artículo 83.3 de la norma europea–, se ha de realizar conforme a la *lex putativa* o presuntiva



que conduce a la residencia habitual del causante el día del otorgamiento del testamento que, conforme a lo indicado en la disposición testamentaria, es la española.

Dice el artículo 26.1.d): «se regirán, por lo que respecta a su admisibilidad y validez material, por la ley, que en virtud del presente Reglamento, habría sido aplicable a la sucesión del causante si éste hubiera fallecido en la fecha de su disposición».

Y sólo de resultar una «*professio iuris*» expresa o indubitada en sus términos –lo que no ocurre–, dicha elección, conforme al artículo 22, implicaría la regulación de la validez material por la ley elegida.

Por lo tanto, nada tiene que ver la nacionalidad del disponente en el momento del otorgamiento, salvo a los efectos de realizar elección de ley, ni de ello cabe inferir la aplicación de la ley de la nacionalidad como ley sucesoria.

5. El testamento, por lo tanto, ha de interpretarse a la luz de la ley española, que incorpora las pautas hermenéuticas de la norma europea. Y de su literalidad y contexto resulta aplicable, nuevamente, a la sucesión, la ley española, que es la de su residencia habitual.

Este extremo no es discutido por la recurrente que alega en su escrito de interposición del recurso la procedencia de aplicar la ley española, ley de la residencia del causante conforme al Reglamento 650/2012.

6. Conforme a ésta es aplicable la normativa del Derecho común en cuanto la residencia del causante, no español, se sitúa en la Comunidad Valenciana. El artículo 36.1 del Reglamento Europeo de Sucesiones, dispone que: «1. En el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión». Y el apartado 2.a) dispone que: «A falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes: a) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la residencia habitual del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que este hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento».

Por ello, la hija del testador resulta legitimaria con derecho a una porción de bienes de la herencia, conforme a las reglas generales del Código Civil (artículos 806 y 807 y, a contrario, 842 y 1056.2).

7. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos españoles) se configura generalmente como una «*pars bonorum*» –en todo caso el Código Civil habla de porción de bienes, artículo 806–, y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico («*pars valoris bonorum*»).

De ahí, que se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima, son operaciones en las que ha de estar interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. Intervención que alcanzaría incluso la entrega de legados.

Por lo tanto, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de herencia (artículo 1057.1 del Código Civil), la comparecencia e intervención de la hija legitimaria sería inexcusable, a fin de consentir las operaciones particionales de las que ha de resultar el no perjuicio de su derecho de carácter forzoso.

8. No siendo necesario probar Derecho extranjero alguno, aún subsiste una cuestión puesta asimismo de relieve en la nota de calificación: la ausencia de aportación de certificado del Registro de Actos de Última Voluntad o equivalente en el país de su nacionalidad o la justificación de su inexistencia.

Así se viene exigiendo por esta Dirección General para las herencias causadas antes de la aplicación del Reglamento, al considerarse especialmente relevante la vis atractiva de la ley nacional.

Y así fue entendido por la Resolución del Sistema Notarial de este Centro Directivo de 18 de enero de 2005 y sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 30 de junio de 2015 –ambas previas a la aplicación del Reglamento– que llegaron a la conclusión de que al tramitar en aquél supuesto una declaración de herederos «parece una medida oportuna, prudente y casi obligada» el solicitar además de las Últimas Voluntades españolas del país de la nacionalidad del causante extranjero. 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.

9. Sin embargo 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, como se ha indicado, a la regulación de la validez material y formal de la disposición «*mortis causa*», en base a la ley presuntiva, que como ya se ha señalado en fundamento anterior, 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.

10. 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) nº 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 acredite 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.

Por lo tanto, en el presente caso, en que la ley aplicable es la común española, según ha sido argumentado, y no resulta elemento que permita suponer que la ley presuntiva aplicable a la validez material o formal de la disposición de última voluntad sea distinta a esta, no es precisa la presentación de certificado expedido por el Registro testamentario alemán.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente, excepto en orden a la necesaria intervención de la legitimaria en la manifestación de herencia, el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho con revocación, en los demás extremos, de la 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, 10 de abril de 2017. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.